

UNIVERSITE DE MONTPELLIER. FACULTE DE DROIT

**L'armement et le commerce français
devant la clause de négligence
et les lois des 2 et 9 Avril 1936**

THESE

Présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

MAURICE MARCHAND

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BECQUÉ, Professeur, *Président.*

LÉGAL, Professeur, *Assesseur.*

DEMONTÈS, Professeur, *Assesseur.*

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA PRESSE

Rue Jardin-Martel

1937

L'ARMEMENT ET LE COMMERCE FRANÇAIS
DEVANT LA CLAUSE DE NEGLIGENCE
ET LES LOIS DES 2 ET 9 AVRIL 1936

L'armement et le commerce français
devant la clause de négligence
et les lois des 2 et 9 Avril 1936

THESE

Présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

MAURICE MARCHAND

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BEQUÉ, Professeur, *Président.*
LÉGAL, Professeur, *Assesseur.*
DEMONTÈS, Professeur, *Assesseur.*

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE LA PRESSE
Rue Jardin-Martel
1937

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit commercial.

ANTONELLI, professeur d'Economie politique.

DELBEZ, professeur de Droit constitutionnel.

TISSET, professeur d'Histoire du Droit.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

VALERY, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.

JURY

MM. BECQUÉ, Professeur, *Président*.

LÉGAL, Professeur, *Assesseur*.

DEMONTÈS, Professeur, *Assesseur*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MES PARENTS

En témoignage de ma tendresse filiale.

A MON FRERE JEAN

En souvenir de ses premières leçons.

A LA MEMOIRE DE MON FRERE ROBERT

A MES MAITRES

A MES AMIS

M. M.

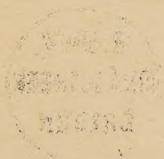


TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE	
<i>La responsabilité de l'armateur du fait de ses préposés en l'état de la pratique et de la jurisprudence</i>	
CHAPITRE I. — <i>Etude positive de la clause de négligence</i> ..	9
SECTION I. — <i>Forme habituelle de la clause de négligence</i>	10
SECTION II. — <i>Portée et effets de la clause de négligence</i> ..	13
§ I. — <i>Portée de la clause de négligence</i>	14
A. — <i>Opérations couvertes par la clause de négligence</i>	17
a) <i>Fait des préposés maritimes de l'armateur</i>	17
b) <i>Opérations antérieures ou postérieures au trans- port maritime proprement dit</i>	18
c) <i>Fautes commerciales et fautes nautiques</i>	21
d) <i>Opérations de transbordement</i>	22
B. — <i>Cas où la clause de négligence n'est pas appli- cable</i>	23
a) <i>Faute lucrative</i>	24
b) <i>Faute lourde équipollente au dol</i>	26
c) <i>Faute personnelle de l'armateur</i>	32
§ 2. — <i>Effets de la clause de négligence</i>	40
A. — <i>A qui incombe la charge de la preuve?</i>	41
B. — <i>Influence de la clause de négligence sur le paie- ment du fret</i>	43
CHAPITRE II. — <i>Justifications théoriques de la clause de né- gligence</i>	46
SECTION I. — <i>Critique des arguments doctrinaux pour ou contre la clause de négligence</i>	49
§ 1. — <i>Argument tiré de l'assurance de la baraterie</i>	50
§ 2. — <i>Argument tiré de l'indépendance du capi- taine</i>	52

§ 3. — Arguments divers proposés par les adversaires de la clause de négligence	55
SECTION II. — Critique des arguments jurisprudentiels . .	57
§ 1. — Attitude de la jurisprudence devant les clauses d'irresponsabilité en général	57
§ 2. — La liberté des conventions et l'ordre public . .	60

DEUXIEME PARTIE

*Elaboration d'une solution
en droit international et en droit interne*

CHAPITRE I. — <i>La clause de négligence est-elle équitable?</i>	69
CHAPITRE II. — <i>Genèse d'une transaction</i>	84
CHAPITRE III. — <i>Les lois d'avril 1936 et la négligence</i>	99
SECTION I. — Elaboration des lois des 2 et 9 avril 1936 . .	100
SECTION II. — La négligence dans les lois d'avril 1936	112
§ 1. — Etude comparée de la loi interne et de la loi internationale	114
A. — Sous quelles conditions la négligence des préposés engage-t-elle la responsabilité du transporteur?	115
B. — Sous quelles conditions le transporteur est-il exonéré de toute responsabilité en cas de négligence de ses préposés?	119
C. — Opérations antérieures ou postérieures au transport	127
D. — Règles de preuve et de compétence	131
§ 2. — Conflits de lois	136
CONCLUSION	141
APPENDICES	148
BIBLIOGRAPHIE	161

L'ARMEMENT ET LE COMMERCE FRANÇAIS
DEVANT LA CLAUSE DE NEGLIGENCE
ET LES LOIS DES 2 ET 9 AVRIL 1936

INTRODUCTION

Il n'est guère de sujet qui ait donné lieu à plus de controverses que la clause par laquelle le transporteur maritime s'exonère à l'avance de toute responsabilité consécutive à la négligence du capitaine ou des gens de l'équipage.

On a coutume de donner à cette stipulation le nom de « *negligence-clause* » ou, pour parler français, de « *clause de négligence* ».

Nous sommes redevables de cette innovation à un revirement de la jurisprudence anglaise qui se dessina vers le milieu du XIX^e siècle. A cette époque, les tribunaux d'outre-Manche décidèrent que la plupart des causes d'avaries survenues aux marchandises ne devaient pas être considérées comme des périls de mer, mais bien comme de véritables fautes nautiques.

Le domaine des cas de force majeure se trouvait, de la sorte, considérablement restreint, et les armateurs voyaient peser sur eux une responsabilité disproportionnée avec le profit retiré du fret.

Deux solutions étaient à envisager: ou bien une augmentation du taux du fret, ou bien une restriction conventionnelle de la responsabilité.

La première ne parut pas aussi sûre que la seconde; qui, plus est, elle ne pouvait manquer de soulever la réprobation unanime des chargeurs.

Aussi l'armement britannique se rallia-t-il à la seconde solution — plus insidieuse — et prit-il l'habitude de stipuler dans les connaissements *l'irresponsabilité totale* du transporteur maritime en cas de faute commise par ses préposés.

En ce qui concerne la Grande-Bretagne, cette clause se justifie donc dans une certaine mesure. Mais nous pouvons noter, dès à présent, que la défense de la pratique n'était pas proportionnée à l'offensive de la jurisprudence. A la faveur de l'occasion, les armateurs ont diminué leurs risques plus qu'il n'était équitable, puisque la clause de négligence réduisait pratiquement leur responsabilité à zéro.

Le procédé fit tache d'huile et, bientôt, sans aucune raison précise et déterminante, les armateurs continentaux prirent l'habitude d'insérer dans leurs connaissements une stipulation semblable. On argua, pour justifier cette clause, des modifications survenues dans l'économie des transports maritimes: La navigation à vapeur, le développement des lignes régulières procuraient aux commerçants de gros avantages résultant de la rapidité accrue des transports.

La vérification des colis parut vite fastidieuse et interminable, eu égard à la brièveté du voyage. D'autre part, le nombre des marchandises transportées augmentait sans cesse; la rapidité de ces opérations devint une véritable nécessité, sous peine d'embouteillage du trafic. L'absence de contrôle impliquait une diminution de responsabilité, d'autant plus que certaines fraudes s'étaient manifestées de la part des chargeurs.

La clause de négligence fut présentée comme une contrepartie équitable des avantages procurés aux commerçants.

En réalité, sa généralisation ne permit pas aux chargeurs d'en discuter le bien-fondé.

Cependant, en matière de transports terrestres, les Compagnies de chemins de fer tentaient d'imposer aux expéditeurs des clauses identiques, sur lesquelles la jurisprudence française eut fréquemment à se prononcer. Mais la question cessa de se poser en 1905, année où fut votée la célèbre loi Rabier, qui prohibait formellement toute stipulation de ce genre.

Mais la clause de négligence restait toujours valable en droit maritime. Elle atteignit son apogée en France dans les années qui suivirent immédiatement la guerre de 1914-1919. Immanquablement, des abus devaient se produire : c'est ainsi que la jurisprudence fut amenée à valider la clause de négligence en cas de vols commis par les membres de l'équipage. On ne pouvait plus, dès lors, parler « de contre-partie équitable aux avantages procurés aux chargeurs ».

Un mouvement de réaction était inévitable. Forts de l'opinion de nombreux auteurs, tirant ensuite argument de la loi du 31 mai 1924 sur les transports aériens, les chargeurs, assureurs et banquiers entreprirent contre la clause de négligence une action concertée.

Après de longues tractations qui ont nécessité l'intervention des pouvoirs publics et la réunion de plusieurs conférences internationales, un terrain d'entente a été trouvé puis imposé aux parties. Bon gré, mal gré, chacun a dû faire quelques concessions, et il semble finalement que la situation aille depuis quelque temps en s'éclaircissant légèrement.

Si d'ailleurs la question n'a pu être résolue définitivement sur le plan contractuel, les discussions de pure doctrine n'en sont pas moins appelées à perdre prochainement une part

de leur importance, car une solution législative est déjà intervenue sur l'entier problème de la limitation de responsabilité du propriétaire du navire: La ratification de la Convention internationale signée à Bruxelles le 25 août 1924, relative à l'unification de certaines règles en matière de connaissance, a été autorisée par une loi du 9 avril 1936 (1), qui laisse au Président de la République le soin d'y procéder par voie de décret.

D'autre part, l'intégration des principes de cette convention à notre droit interne a été décidée par une loi du 2 avril 1936 (2) dont l'application est subordonnée à la promulgation de cette convention.

Jusqu'à l'échéance prévue par le législateur, notre droit maritime positif connaît, à cet égard, une période intermédiaire du plus curieux aspect, puisque la loi nouvelle, promulguée, mais non applicable, se trouve, sur de nombreux points, en contradiction formelle avec les solutions jurisprudentielles déjà acquises.

Le but, théoriquement, semble devoir être bientôt atteint, mais il est permis de se demander si la situation nouvelle sera aisément acceptée par les parties en présence, et si la coexistence de deux législations, l'une interne, l'autre internationale, sur un sujet aussi brûlant, ne donnera pas lieu à d'invraisemblables imbroglios, que les tribunaux se trouveront fort embarrassés de résoudre.

De toute façon, il est rigoureusement impossible de comprendre l'esprit de la nouvelle législation sans connaître l'état de la jurisprudence préexistante qui, en de très nombreux cas, tracera la voie des décisions futures. Il ne sem-

(1) Loi du 9 avril 1936, publié au *Journal Officiel* du 11 avril 1936, p. 4003.

(2) Loi du 2 avril 1936: *ibid.*, p. 4002.

ble pas, en outre, y avoir de raisons prépondérantes pour que cette jurisprudence se modifie avant le terme fixé, et la longueur inaccoutumée de l'élaboration de la loi du 2 avril 1936 — elle atteint en effet 51 ans — peut encore autoriser toutes les suppositions sur la date à laquelle ce texte deviendra réellement applicable.

C'est dans cette idée que nous avons établi le plan de notre étude, examinant dans une première partie l'état positif de la responsabilité de l'armateur en cas de négligence de ses préposés, et dans une deuxième partie l'évolution contemporaine de la question, avec tout l'incertain dynamisme qu'elle paraît comporter.

PREMIÈRE PARTIE

LA RESPONSABILITE DE L'ARMATEUR
DU FAIT DE SES PREPOSÉS
EN L'ETAT DE LA PRATIQUE
ET DE LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE I

ETUDE POSITIVE DE LA CLAUSE DE NEGLIGENCE

Unanimement adoptée par les Compagnies françaises de navigation maritime, la clause de négligence figure, à l'heure actuelle, sous une forme ou sous une autre dans tous les connaissements. Quelque discutable qu'elle puisse être, elle constitue en fait une réalité juridique à laquelle la jurisprudence souveraine de la Cour de Cassation a donné un « exequatur » presque absolu.

Certes, un tel résultat n'a pas été acquis sans frottements, et certains tribunaux de commerce, naturellement plus favorables aux intérêts des chargeurs, notamment ceux de Bordeaux, du Havre et de Marseille, ont essayé, à plusieurs reprises, d'amorcer un mouvement de réaction contre les solutions entérinées par les décisions de la Cour suprême. Celle-ci n'a pas systématiquement négligé d'examiner les arguments des juridictions inférieures et même, dans certains domaines, comme par exemple, celui de la faute lourde, s'est montrée plus libérale que certains d'entre eux.

Reconnaissons cependant que, d'une façon générale, la jurisprudence est assez dure pour les chargeurs et, par là même, en contradiction avec les nouveaux principes établis par la loi du 2 avril 1936.

Aussi bien réservons-nous pour notre prochain chapitre l'examen des arguments de droit mis en avant par les juridictions consulaires précitées, et nous contenterons-nous d'exposer, ici, les résultats que l'on peut considérer comme acquis jusqu'à présent.

SECTION I. — *Forme habituelle de la clause de négligence*

Le texte-type de la clause de négligence nous est donné par le connaissance de sortie de France, adopté par le Comité Central des Armateurs, et qui peut être considéré comme l'instrument normal en matière de transports par mer.

Assez habilement, l'armement ne formule point de prime abord les conditions auxquelles ses intérêts l'attachent en particulier, et c'est, au contraire, par une déclaration de responsabilité de principe que commence le document.

Aux termes de la règle 1, paragraphe II, l'armement se déclare en effet « responsable des fautes commises par ses préposés dans l'arrimage réglementaire, la conservation, la manutention et la livraison de la cargaison ».

Cependant, à titre d'exception à cette règle, la suivante énumère toute une série d'avaries et de causes d'avaries, dont l'armateur s'exonère avec une parfaite simplicité. En fait, l'examen attentif de cet article ne permet guère d'imaginer un cas, où l'armateur reste tenu des obligations assumées par les dispositions précédentes, puisque cette exonération doit jouer « *alors même que des actes illégaux, des négligences, des erreurs ou des fautes du pilote, du capitaine, de l'équipage ou d'autres personnes employées à*

» *son service auraient contribué à déterminer ou à aggraver les dommages, les accidents ou les pertes ci-dessus énumérés* ».

Cette restriction rend parfaitement illusoire la responsabilité de principe assumée aux termes de la règle 1 (3).

Mais le chargeur, souvent rebuté par ce fatras de mots, ces formules ambiguës incorporées dans un texte fort long et rédigé en caractères minuscules, se soucie peu, en général, d'en poursuivre la lecture, si tant est qu'il l'ait commencée.

S'il n'a jamais eu maille à partir avec un transporteur, sa bonne foi grave en son esprit les premiers termes du connaissement, qui font figure de règle absolue et de solide garantie; ce n'est qu'après quelque accident qu'il en saisira, mais un peu tard, la redoutable portée. Sinon, il ne pourra que se borner à déplorer cet état de choses, sans autre alternative que de se voir proposer, par une compagnie concurrente, un connaissement dont les termes seront peut-être légèrement différents, mais dont la portée sera, au fond, exactement la même.

Conclue dans ces conditions, la convention de transport maritime peut paraître présenter tous les caractères de ce que l'absence d'une terminologie consacrée nous permet d'appeler un contrat d'adhésion.

Mais les effets d'un tel pacte ne sont pas prévus par la loi. Force nous est donc de lui appliquer les règles des contrats. Faute, par conséquent, de se trouver dans une des rares situations où la lésion constitue un vice du consentement susceptible d'entraîner l'annulation de la convention qui en est affectée, on ne saurait prétendre, au nom de

(3) Voir à cet égard un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, du 26 juin 1930 (Rec. Marseille, 1930-1-241).

l'équité, faire tomber une clause, même léonine, contenue dans un connaissance.

Aussi bien n'est-ce pas sur ces considérations que la jurisprudence la plus hostile à la clause de négligence s'est basée pour la condamner ou pour en restreindre les effets.

Quelque fâcheuse qu'apparaisse une telle situation, on ne pouvait, et on ne peut encore, empiéter sur un domaine uniquement réservé au législateur dont l'un des plus précieux privilèges est de n'avoir pas à motiver ses décisions.

Quoi qu'il en soit, le procédé de rédaction ci-dessus mentionné est devenu de style et doit être considéré encore à présent comme un fait acquis.

Il est intéressant de remarquer qu'à l'exemple de nos anciens textes législatifs, le texte de la règle 2 du connaissance de sortie de France envisage, tout d'abord, une série d'exemples concrets de dommages sujets à exonération qui pourraient à première vue, donner lieu de croire que la liste en est limitative. Puis, brusquement, par un raccourci inattendu, une règle générale est formulée, qui ne laisse pas que de faire paraître peu évidente l'utilité d'une telle énumération.

Ce procédé s'explique par des raisons bien différentes de celles qui le justifiaient dans notre ancien droit. Jadis, en effet, le législateur, fortement imprégné des traditions coutumières, attiré en même temps par la merveilleuse clarté du droit romain, accomplissait, ce faisant, une œuvre inconsciente de transaction entre les tendances concrétisantes de l'esprit populaire et les séduisantes abstractions de la logique. Telles ne sont point les influences qui ont présidé à l'élaboration des textes qui nous occupent. Ici, au contraire, l'apparence d'une liste concrète et limitative est destinée à masquer la portée absolue de la clause de négligence. C'est par une adresse remarquable, dont la valeur n'ap-

paraît pas immédiatement, que l'armement a su employer à ses fins une formule que rendait au premier abord parfaitement normale le caractère archaïque de nos textes de droit maritime.

Il serait vain de voir dans cette disposition de forme, une base de distinction qui affecterait la portée de l'exonération prévue. Le mélange intentionnel des cas de négligence et de force majeure énumérés dans ce texte suffit à rendre évident le seul but de l'armement: créer la confusion, embrouiller les chargeurs, et en profiter à loisir pour capter leur confiance.

La ruse a longtemps réussi, grâce surtout au manque d'organisation des chargeurs français, mais la réaction dont une jurisprudence récente a été le symptôme et la loi du 2 avril 1936 l'aboutissement, à vrai dire assez disproportionné, n'a pas toléré dans nombre de cas la situation fâcheuse résultant d'une telle assimilation (4).

C'est en effet à une assimilation de conséquences entre les cas de force majeure et la négligence des préposés qu'a conduit très fréquemment l'interprétation jurisprudentielle de la clause.

Ce sont ces conséquences que nous allons maintenant étudier.

SECTION II. — *Portée et effets de la clause de négligence*

La jurisprudence, dans son dernier état, a dégagé, en cette matière, un certain nombre de règles dont la connaissance, nous l'avons vu, n'a rien perdu de son intérêt depuis

(4) V. DANJON. — *Traité de Droit maritime*, t. II, p. 626.

le vote de la loi du 2 avril 1936, l'application de ce texte étant subordonnée à une assez longue procédure réglementaire et diplomatique qui ne permet pas d'en envisager la mise en vigueur avant le mois de décembre 1937, au plus tôt. Nous aurons d'ailleurs l'occasion, dans notre deuxième partie, de consacrer quelques développements à la date de cette échéance.

Notons, en outre, que, dans de nombreux domaines, et notamment en ce qui concerne l'étendue des prohibitions d'exonération anticipée des fautes commerciales dans le temps, la nouvelle loi est imprécise et ne cadre pas exactement avec la Convention de Bruxelles dont elle est inspirée. La jurisprudence antérieure ne manquera pas d'être invoquée dans les cas d'espèce qui viendront à se poser, à cet égard, devant les tribunaux.

Nous tenant d'ailleurs aux données positives de la jurisprudence, nous nous bornerons à exposer, sans les discuter dans le cours de ce chapitre, les solutions adoptées, puisque dans un conflit essentiellement économique, les raisons de droit pur ne peuvent servir que de façade et doivent, en conséquence, être étudiées séparément.

§ 1. — PORTÉE DE LA CLAUSE DE NEGLIGENCE

Il peut paraître superflu de s'appesantir longuement sur le commentaire de la clause de négligence qui couvre normalement toutes les fautes susceptibles d'être commises par le capitaine, l'équipage et tous les autres préposés de l'armement.

On a pu dire, en effet, qu'elle constitue « la source du droit commun de l'irresponsabilité » (5) ; et son application

(5) M. ARMAND. — *Le problème des clauses de non-responsabilité dans les connaissements*. Toulouse, 1928, p. 107.

a été si largement entendue que, dans son dernier état, le contrat de transport par mer, pour employer l'excellente formule de M. SCAPEL, est devenu une bien singulière convention « puisque, par le jeu des clauses des connaissements » — et surtout par la clause de négligence — « *il déchargeait pratiquement l'un des co-contractants de toutes ses obligations contractuelles* » (6).

Il était néanmoins inévitable que des difficultés d'interprétation naquissent à cette occasion: L'acuité du conflit qui a si longtemps divisé les armateurs et les chargeurs a suscité une multitude de procès et la jurisprudence a été amenée, de la sorte, après les nécessaires hésitations du début, à prendre nettement position dans cet important débat.

Les questions les plus discutées, celles sur lesquelles les divergences les plus notables se manifestèrent entre les diverses juridictions ont trait à la portée des clauses d'exonération suivant le degré de la faute commise ou le temps pendant lequel elle est survenue.

De nombreuses décisions, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir, ont tranché séparément chacun des litiges survenus dans une de ces occasions. Synthétisant ces solutions jurisprudentielles, le Tribunal de Commerce du Havre spécifie que les clauses exonératrices de responsabilité, « doivent recevoir application alors qu'aucun fait de » fraude, dol ou faute lourde ne peut être relevé contre le » capitaine ou l'armateur, et que celui-ci ne s'enrichit pas » par l'application de ces clauses » (7).

Statuant plus spécialement sur le domaine d'application de la clause de négligence, la Cour de Rouen décide, dans

(6) Paul SCAPEL, — *La nouvelle législation sur les transports des marchandises par mer*, Paris, 1936, p. 40.

(7) Tr. com. Havre, 2 juillet 1929. Rec. Havre, 1929-1-230.

un arrêt du 26 février 1930 (8) que « la négligence-clause » insérée au connaissement a une portée générale: elle » exonère de responsabilité toutes les fautes du capitaine, » *tant à raison des faits commis par le personnel du bord* » *que par celui des gabarres, aussi bien dans la navigation* » *que dans l'exploitation commerciale*. Le destinataire ne » peut se soustraire à son application dès lors que la mar- » chandise a été prise en charge après transbordement en » mer et amenée sans escale au port de destination, *et qu'il* » *ne rapporte pas la preuve de la faute personnelle de l'ar-* » *mateur ni de sa participation à l'acte qui lui porte pré-* » *judice* ».

Cet arrêt, dont la Cour de Rouen semble avoir voulu faire une décision de principe aussi systématique que possible contient en ses termes presque tous les cas d'application et de non-application de la clause de négligence. Il constitue l'une des décisions les plus complètes en la matière. Notons cependant que, soit par omission, soit volontairement, il ne fait aucune allusion à la licéité ou à l'illicéité de l'exonération résultant de la clause de négligence en cas de faute lourde équipollente au dol, cas cependant tranché par la Cour de Cassation dans le sens de l'illicéité (9).

(8) Rouen, 26 février 1930. Dor, T. VIII, 245.

(9) Cass. req., 24 avril 1928. G. P. 1928-2-214.

Cet arrêt, il est vrai, statue sur l'inapplicabilité, en cas de dol ou de faute lourde, des clauses *limitatives* de responsabilité et non, à proprement parler, de la clause de négligence, qui est une clause *exonératrice*, et sur laquelle, depuis l'affaire du « Dagbjord », la Cour suprême n'a pas eu l'occasion de se prononcer formellement. Notons toutefois que, puisque en matière de clauses limitatives, elle a refusé d'appliquer les stipulations du connaissement en cas de dol, « a fortiori » doit-elle admettre la même solution pour une clause d'exonération totale, qui est encore plus défavorable aux chargeurs. Cf. en ce sens SCAPEL, op. cit., p. 17-18, et la très-abondante jurisprudence citée par cet auteur, et développements *infra* à ce sujet.

Cette remarque nous autorise à signaler combien il peut être délicat de tracer un tableau exact de la jurisprudence dominante en ce qui concerne la portée de la clause de négligence: le caractère extrêmement fragmentaire et cantonné des décisions rendues, la rareté ou la contradiction des solutions générales nous obligent à délimiter le domaine d'application de cette clause en nous reportant principalement à des cas d'espèce essentiellement techniques.

Il nous paraît opportun d'examiner tout d'abord les cas où la clause de négligence, malgré les discussions auxquelles elle a donné lieu, doit trouver son application. Nous étudierons ensuite plus spécialement les cas où elle est sans effet.

A. — *Opérations couvertes par la clause de négligence*

a) FAIT DES PREPOSÉS MARITIMES DE L'ARMATEUR

Bien que la Cour de Cassation justifie la validité de la clause de négligence par la généralité du principe de la liberté des conventions, il est hors de doute que les véritables raisons qui l'inclinent à cette solution sont tirées des conditions spéciales du trafic maritime. Ce sont d'ailleurs ces raisons qu'elle avait développées dans sa première jurisprudence et qui sont encore à la base de certaines distinctions d'une grande importance pratique.

En fait, le critérium de la validité réside dans la *nature* de l'acte générateur du dommage, bien plus que dans la *qualité* de son auteur.

Cependant, certains préposés, par définition, ne peuvent

accomplir que des opérations d'ordre maritime, et la validité de l'exonération semble alors suivre leur qualité plus que la nature de leurs occupations. Il en résulte parfois certaines fictions dont les conséquences seront étudiées dans le paragraphe b)-ci-dessous.

On peut toutefois déclarer formellement que la clause de négligence couvre tous les faits du capitaine (10), de l'équipage (11), y compris les officiers et mécaniciens, et, d'une façon générale, de tous les préposés embarqués, fût-ce à titre temporaire (12). Il en est ainsi, notamment, du pilote lamaneur, préposé de l'armateur, même si ses services lui ont été imposés (13); mais il est évident qu'elle ne couvre pas la responsabilité du dommage résultant d'une faute ou d'une inadvertance d'un passager, qu'aucun lien de préposition ne réunit à l'armateur (14).

L'étendue de la clause de négligence en ce qui concerne les préposés à terre ou les opérations antérieures ou postérieures au transport maritime proprement dit, même lorsque ces opérations sont effectuées par des préposés maritimes appelle certaines réserves que, par connexité, nous étudierons dans le paragraphe suivant.

b) OPÉRATIONS ANTERIEURES OU POSTERIEURES AU TRANSPORT MARITIME PROPREMENT DIT :

La validité de la clause de négligence étant, en fait, dé-

(10) Arrêts de principe: Cass. civ. 14 mars 1877, S. 79-I-423, et 2 avril 1878, S. 78-I-292.

(11) Cass. 6 mars 1912, D. 1913-I-45.

(12) Cass. 23 décembre 1907, Autran, T. XXIII, p. 476.

(13) Rennes, 31 décembre 1896, Autran T. XII, p. 418. Egalement, opinions de RIPERT, *Traité de droit maritime*, T. I, N^{os} 870-871, et WAHL, *Précis théorique et pratique de droit maritime*, N^o 432.

(14) RIPERT, op. cit., I, 773.

rogatoire à la jurisprudence de la Cour de Cassation dans les autres cas de responsabilité du fait d'autrui, on a pu se demander si l'interprétation restrictive ne serait pas susceptible de triompher en la matière. C'est ainsi que certains Tribunaux de Commerce, notamment ceux de Marseille et du Havre, ont décidé que la clause de négligence ne devrait pas trouver son application dans les opérations préalables (réception, chargement) ou subséquentes (déchargement, dépôt) au transport maritime proprement dit :

Telle n'a pas été l'opinion de la Cour de Cassation. Faisant état du caractère indivisible du contrat de transport « dont il serait vain d'analyser les différentes époques en » autant de contrats différenciés les uns des autres », la *Cour suprême déclare la clause de négligence applicable aux première et troisième phases du transport par mer* (15). Malgré de nombreuses résistances, les Tribunaux consulaires se sont soumis à cette façon de voir (16).

Mais ayant ainsi proclamé l'unité du contrat de transport la jurisprudence, faisant application du principe rappelé plus haut, à savoir que la clause de négligence s'étend à toutes les fautes commises par les préposés maritimes, théoriquement dépendants du capitaine, mais non aux préposés terrestres, placés sous la surveillance directe de l'armateur, est amenée à apporter des tempéraments à la rigueur de son interprétation.

(15) Cass. 12 juillet 1892, 25 juillet 1893, G.P. 1923-2-563; 23 décembre 1907, D. 1908-I-5. Jurisprudence confirmée à maintes reprises, notamment par arrêt du 14 février 1922, G.P. 1922-I-550, Autran T. XXXIV, p. 101.

Opinion conforme de WAHL, op. cit. N^{os} 431-432.

(16) Voir notamment: Trib.com.Marseille, 24 février 1931, Rec. Marseille 1931-I-107, et 4 avril 1932, Rec. Marseille 1932-I-207.

En ce qui concerne le personnel des gabarres, voir Rouen 26 février 1930, précité.

Elle décide, en conséquence, que les opérations de chargement, de déchargement ou de transbordement, qui constituent un travail essentiellement maritime, sont couvertes par la clause, tandis que les opérations de réception et de délivrance, dans lesquelles le capitaine n'intervient pas, échappent à son application, la clause n'ayant alors d'autre effet que le renversement du fardeau de la preuve (17).

Ce raisonnement, basé sur la fiction de surveillance par le capitaine, conduit en fait à des résultats assez surprenants :

Fréquemment, l'armateur est son propre acconier, et, en cette qualité, se trouve couvert par la clause de négligence. Mais, d'autres fois, il confie l'embarquement ou le débarquement des marchandises à une entreprise spécialisée distincte. Dans ce cas, le sort réservé aux réclamations dépendra de la personnalité du défendeur mis en cause : si le réclamateur engage l'instance contre l'armateur, entrepreneur principal et mandant du tiers acconier, il se verra opposer valablement la clause de négligence. Si, par contre, il met en cause l'entrepreneur d'acconage personnellement, celui-ci sera condamné à réparer le préjudice subi (18).

Cette disparité de solutions est atténuée, dans une certaine mesure, si le dommage provient de l'incapacité notoire du tiers acconier ou dépositaire, ou si le recours du réclamateur se heurte à son insolvabilité, la jurisprudence tendant

(17) Cass. 1^{re} mars 1887, S. 87-I-121, et 23 décembre 1907, précité.

Adde: Cass. 9 février 1904, Autran T. XIX, p. 670, et, dans le même sens, Trib. com. Nantes, 27 janvier 1936, Rec. Nantes, même date.

(18) Trib. com. Marseille, 4 avril 1932, Rec. Marseille 1932-1-207, Revue Scapel, p. 63. Cass. 27 février 1929, Revue Scapel, 1929, p. 71, citée par SCAPEL, op. cit., p. 36.

Sur la responsabilité des accôniers, voir THOMAS, « Les accôniers », thèse Aix, 1923.

à appliquer, dans ce cas, les principes de l'art. 1994 du Code Civil. Il appartient alors à l'armateur de faire la preuve de son choix judiciaire (19).

Les tempéraments jurisprudentiels résultent d'ailleurs fréquemment en notre matière d'un renversement du fardeau de la preuve, ainsi que nous le verrons en étudiant les effets de la clause de négligence.

Les difficultés relatives aux opérations préalables et consécutives au transport maritime risquent de donner lieu à de nouvelles divergences doctrinales et jurisprudentielles en raison de la non-conformité sur ce point de la Convention de Bruxelles et de la loi du 2 avril 1936. Nous aurons l'occasion d'en reparler dans notre deuxième partie.

c) FAUTES COMMERCIALES ET FAUTES NAUTIQUES :

La jurisprudence a repoussé toute discrimination entre les fautes commerciales et les fautes nautiques, depuis un arrêt célèbre de la Cour de Cassation, du 31 juillet 1888 (20). Nous ne nous appesantirons donc pas sur ce sujet, que nous aurons l'occasion d'examiner en détail en commentant la loi du 2 avril 1936.

Signalons cependant que la distinction entre ces deux sortes de fautes est parfois très délicate à faire. L'un des critères les plus séduisants est celui qui fut posé par les règles d'affrètement de Londres de 1893: *Il y aurait faute commerciale chaque fois qu'une avarie serait subie par la marchandise seule* (par suite, par exemple, du mauvais arimage, de la mouillure, de l'échauffure, du vol) *et faute nautique lorsque le dommage subi par la marchandise pro-*

(19) Trib. com. Marseille, 26 octobre 1933, Dor 1934, T. XII, p. 26.

(20) D. 89-1-305; S. 88-1-465, note LYON-CAEN. Dans le même sens, Cass. 20 juillet 1891, D. 92-1-94; WAHL, op. cit., N° 428, ARMAND, op. cit. p. 110 s., et arrêt de Rouen précité.

viendrait d'une avarie survenue au navire; (tel serait le cas de l'abordage, de l'échouement, des voies d'eau).

Les chargeurs n'auraient admis la validité de l'exonération anticipée de la responsabilité de l'armateur qu'en cas de faute nautique, ces fautes étant commises, en dehors de sa surveillance, par des préposés présumés compétents. Telle a été la base de distinction admise par la nouvelle législation.

Remarquons, toutefois avec M. ARMAND, que le critérium est parfois fort difficile à établir: La faute d'arrimage, qui constitue une faute commerciale-type, devient une faute nautique lorsqu'elle atteint un degré tel qu'elle compromet la stabilité du navire, et serait ainsi de nature à justifier l'exonération de responsabilité de l'armateur !

Le rejet de toute distinction évite, tout au moins, d'admettre une solution aussi absurde.

Il est permis de se demander comment la jurisprudence tranchera ce cas sous l'empire de la loi nouvelle qui laisse la question entière.

La prohibition de l'exonération des fautes commerciales rendra caduque la théorie de la faute lourde, derrière laquelle les chargeurs peuvent encore s'abriter, si bien que, dans ce cas, la loi du 2 avril risque de leur faire une situation plus mauvaise qu'elle ne l'est à l'heure actuelle.

d) OPÉRATIONS DE TRANSBORDEMENT :

La portée générale reconnue à la clause de négligence doit couvrir tous les dommages survenus à la marchandise au cours des opérations de transbordement.

Remarquons tout d'abord que la question n'a pas à se poser en cas d'urgence où de nécessité absolue, le droit

commun de la mer permettant même dans ce cas de se prévaloir de la théorie des avaries communes.

Mais « quid » en cas de connaissance direct? De deux choses l'une: ou bien le réclamateur attaquera le dernier transporteur, qui sera recevable à se retrancher derrière les clauses du premier connaissance, ou bien il attaquera le premier transporteur, vis-à-vis duquel les transporteurs subséquents sont assimilés à des préposés.

Si même le réclamateur se voit opposer par le dernier transporteur des clauses nouvelles couvrant une avarie non prévue par le premier connaissance, son recours contre le premier transporteur sera paralysé, car le fait par le capitaine de n'avoir pas exigé du transporteur suivant des conditions aussi favorables constitue une négligence couverte par les clauses du premier connaissance (21).

B. — *Cas où la clause de négligence n'est pas applicable.*

En dehors du cas, très rare, où l'armateur a renoncé à se prévaloir de la clause de négligence — la jurisprudence exigeant alors une renonciation expresse — (22) les chargeurs d'accord avec les assureurs maritimes, ont tenté par tous les moyens de restreindre le domaine d'application de cette clause.

On peut dire que, dès avant le vote de la loi du 2 avril 1936, ils y étaient parvenus dans certains cas assez pratiques, notamment en cas de faute personnelle de l'armateur.

(21) Le Havre, 25 juillet 1923, Dor. sup. III, 658 et Cass. 23 décembre 1907, Autran T. XXIII, p. 476 précité.

(22) Bordeaux, 4 juin 1894, Autran, T. X, p. 192; Trib. com. Havre, 17 février 1923, Dor. sup. III-267.

Ce n'est pas sans une certaine hésitation que la jurisprudence, dans l'ensemble favorable aux armateurs, s'est engagée dans cette voie. Evitant de statuer en termes généraux, elle a résolu des cas d'espèce dont on peut cependant extraire certaines règles susceptibles de s'appliquer dans tous les cas du même genre.

Ce sont ces règles que nous allons tenter de dégager.

a) — FAUTE LUCRATIVE:

La jurisprudence a admis sans grande difficulté que l'armateur était irrecevable à exciper de l'exonération de responsabilité stipulée au connaissement si le chargeur prouve que l'acte dommageable du préposé a directement ou indirectement été pour l'armateur une cause d'enrichissement (23). C'est là une application de la théorie de l'enrichissement injuste.

Le profit retiré par l'armateur implique automatiquement son adhésion à l'acte dommageable; or, la jurisprudence estimant qu'il est contraire à l'ordre public de s'exonérer contractuellement de ses propres fautes, la clause de négligence devient dès lors inapplicable: ce principe a été nettement posé par la Cour de Cassation dans un arrêt du 5 juin 1920 (24), reproduit par les quelques décisions jurisprudentielles qui sont depuis lors intervenues dans ce domaine. Il a principalement trouvé son application en cas de *chargement en pontée* non prévu par le contrat. C'est ainsi que la Cour de Rouen a décidé, dans un arrêt du 11 décembre 1929 « qu'engage la responsabilité de l'armateur, la fau-

(23) Rouen, 22 août 1885, Autran, T. I, p. 110.

(24) Autran, T. XXXII, p. 306. Contrà: ARMAND, op. cit. p. 134, et RIPERT, op. cit. II, N° 796.

» le du capitaine chargeant en pontée au delà de la proportion de 20 % prévue à la charte-partie, des bûches de québracho qui auraient pu trouver place en cale » (25). Il est évident que ce mode de chargement, moins onéreux pour l'armateur lui permet de charger sous couverte une plus grande quantité de marchandises soumises à un fret élevé.

C'est ainsi, également, que « la Compagnie de navigation » qui, *pour libérer promptement son navire, fait effectuer d'office*, postérieurement au transport, des opérations *incombant au réclamateur*, n'est pas fondée à invoquer les clauses de ses connaissements pour réduire les conséquences de sa responsabilité à raison des avaries survenues par suite de ces opérations » (26).

A cette idée se rattache, dans la plupart des circonstances, l'inapplicabilité de la clause de négligence au cas de *déroutement*.

Le retard consécutif au déroutement peut préjudicier à la marchandise elle-même (denrées périssables) ou entraîner une perte provenant de la variation des cours.

Si nous mettons à part l'éventualité d'une erreur de direction et bien entendu, la force majeure, le déroutement ne peut se produire que dans deux hypothèses :

Ou bien l'armateur l'a imposé au capitaine et, dans ce cas, il ne saurait exciper d'une négligence de celui-ci; ou bien le capitaine en a pris personnellement l'initiative et ce ne peut être que pour charger un fret supplémentaire : l'armateur en tirera donc un profit certain.

(25) Rec. Rouen et Caen, 1930-1-166.

(26) Trib. Com. Havre, 13 décembre 1930, Rec. Havre 1931-1-133. En ce sens également: Trib. com. Nantes, 27 janvier 1936, Rec. Nantes, à sa date.

Dans l'un ou l'autre de ces cas, la clause de négligence ne peut donc être invoquée (27).

b) FAUTE LOURDE EQUIPOLLENTE AU DOL:

La notion de faute lucrative n'étant pas de nature à trouver une application très fréquente, les adversaires de la clause de négligence se sont appliqués à développer devant les tribunaux l'argument tiré de la nullité consécutive au dol et à la faute lourde équipollente au dol. Argument particulièrement dangereux pour l'armement puisque, une fois franchi le cap du dol, une tradition remontant au droit romain (28) assimile la faute lourde au dol, et qu'*aucun critère juridique ne distingue la faute légère de la faute lourde*. M. WAHL entend par « faute lourde » toute « *faute si grossière qu'elle suppose l'inattention la plus absolue* » (29). Aussi remarquable que soit cette définition, force nous est de reconnaître qu'elle n'a été consacrée par aucun texte. C'est ce qui a incité pendant longtemps la Cour de Cassation à se tenir à cet égard sur une prudente réserve.

Admettre que la clause de négligence ne s'appliquait pas au dol, c'était laisser le champ libre à l'interprétation souveraine des juges du fond. Aussi, à plusieurs reprises, la Cour Suprême affirma-t-elle la portée absolue de la clause de négligence, la déclarant même applicable aux crimes et délits du capitaine (30). Cette attitude souleva une violente

(27) Cass. 2 juin 1886, Autran, T. II, p. 132. — Marseille, 26 juin 1900, Autran, T. XVI, p. 64. — Marseille, 15 octobre 1903, Autran, T. XIX, p. 407. — Cass. 13 juillet 1926, Dor sup. IV-677.

(28) Dig. L, 16, 226. Paul, *De verb. sig.*: « ... magma culpa, dolus est ».

(29) WAHL, op. cit. N° 430.

(30) Cass. 18 décembre 1895, D. 96-1-307, 25 octobre 1899, D. 99-1-567, 12 mars 1912, S. 1913-1-355 et 19 novembre 1929, G.P. 1929-II-1009.

réaction d'une grande partie de la doctrine et des tribunaux consulaires (31).

La question n'ayant pas eu l'occasion de se poser depuis quelque temps dans toute sa netteté devant la Cour de Cassation, on ne peut pas dire qu'à proprement parler elle se soit départie des solutions précédemment admises.

Nous inclinons cependant à penser que, le cas échéant, elle déclarerait, sous certaines réserves, la clause de négligence inapplicable en cas de dol ou de faute lourde équipollente.

Quelle a été, en effet, son évolution en matière de clauses limitatives de responsabilité, les plus proches parentes de la clause de négligence?

La Cour Suprême a longtemps admis que les clauses limitatives couvraient la faute lourde et même le dol, à condition qu'il n'y eût pas entente frauduleuse entre l'armateur et l'équipage. On retomberait alors dans un cas de faute personnelle de l'armateur qui ne saurait être valablement couverte par une stipulation anticipée d'exonération (32).

Puis, suivant le mouvement doctrinal et jurisprudentiel dominant (33), elle a étendu l'inapplicabilité des clauses limitatives au simple dol, ou même à la simple faute lourde des préposés, sans exiger pour cela la preuve du concert frauduleux avec le commettant. Cette solution résulte notamment, quoique d'une façon implicite, des termes d'un important arrêt de la Chambre Civile, en date du 16 mars 1936, dont nous permettons de citer le sommaire :

(31) Entre autres: Trib. com. Bordeaux, 2 juillet 1901; 7 janvier 1921, Autran, T. XXXIII, p. 801; 8 avril 1927, célèbre affaire du « Dagbjord », Dor. sup. V, p. 270, note RIPERT, commenté par M. BECQUÉ, Journal des Transports, février 1930.

(32) Cass. 13 août 1884, S. 1886-1-77 et 12 avril 1892, S. 92-I-417.

(33) Cf. notamment l'arrêt remarquablement motivé de la Cour d'Aix, du 14 novembre 1932, Dor., 1933, T. XI, p. 11.

« Lorsque l'application d'une clause du connaissement
» limitant la responsabilité de la Compagnie en cas d'avarie
» est écartée par les juges du fond *à raison de la faute*
» *lourde des préposés de celle-ci*, il appartient à la Cour
» de Cassation de rechercher si les faits constatés souverai-
» nement par eux présentent les caractères de la faute par
» eux reconnue » (34).

Il est à remarquer que la Cour de Cassation évite l'écueil de l'arbitraire des juges du fait, en se réservant la faculté de contrôler l'opportunité de la qualification de la faute ; mais cette simple réserve implique évidemment que *si la faute a été exactement qualifiée « lourde », la clause limitative ne pourra être utilement invoquée.*

La même solution avait été admise pour la faute personnelle de l'armateur (35).

Si la Cour de Cassation a fait un accueil aussi favorable aux revendications des chargeurs en matière de clauses limitatives de responsabilité, qui sont incontestablement *moins exorbitantes du droit commun qu'une clause d'irresponsabilité totale*, comme la clause de négligence, il nous est permis de supposer que, dans ce dernier cas, une solution identique serait susceptible d'être consacrée, les arguments juridiques étant les mêmes dans l'une ou l'autre occurrence.

Cette orientation nouvelle de la Cour suprême est-elle due à l'éventualité de la réforme législative maintenant intervenue ? Nous ne nous permettrons pas de résoudre cette question, d'autant plus que, depuis le vote de la loi du 2 avril 1936, qui, bien qu'encore non applicable, pourrait être de nature à orienter les nouvelles interprétations jurisprudentielles de cette période intermédiaire, la Cour de Cas-

(34) Cass. 16 mars 1936, G.P. 1936-I-892, et la jurisprudence citée en note. Rapporté également : Revue Dor 1936, T. XIV, p. 197.

(35) Cass. 25 février 1931, G.P. 1931-I-654.

sation n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur une question de responsabilité de l'armement.

Quoi qu'il en soit, dès avant cette époque, de nombreuses décisions des tribunaux de commerce et de certaines Cours d'Appel ont consacré l'inapplicabilité de la clause de négligence en cas de dol ou de faute lourde *des préposés* de l'armateur (36).

Si les Compagnies de transport ne se sont pas pourvues en Cassation, il est permis de supposer qu'elles craignent une extension explicite à la clause de négligence de la jurisprudence récente de la Cour suprême en matière de clauses limitatives (37).

Sous réserve des prochaines décisions de la Cour de Cassation, et en l'état de la jurisprudence des tribunaux consulaires maritimes, nous avons cru pouvoir, pour ces différentes raisons, considérer le dol ou la faute lourde comme sortant du domaine d'application de la clause de négligence.

La seule question positive qui reste à se poser à cet égard est de savoir quelles fautes peuvent être considérées comme lourdes, et quelles fautes ne peuvent pas l'être.

(36) Cf. notamment les décisions caractéristiques du Tribunal de Commerce du Havre, 1^{er} octobre 1929, Rec. Havre 1929-I-251 et de Marseille, 13 décembre 1933, Dor 1934, T. XII, p. 173, et jurisprudence citée par SCAPEL, op. cit., p. 18.

(37) Notons au surplus que les clauses d'indemnité forfaitaire présentent par rapport à la clause de négligence *un caractère nettement subsidiaire, et qu'elles ne sont invoquées, en conséquence, que lorsque celle-ci n'a pu jouer*. Le seul fait qu'une décision judiciaire intervienne sur une clause limitative implique donc — exception faite du cas où la responsabilité personnelle de l'armateur serait mise en cause — que la clause de négligence n'a pas été invoquée par le défendeur, comme insusceptible d'être accueillie favorablement. On pourrait également envisager le cas où le connaissance ne comporterait qu'une clause limitative, sans référence à la clause de négligence, mais cette éventualité ne se rencontre pratiquement jamais.

En raison de l'absence de critère, à laquelle nous faisons plus haut allusion, il n'y a pas lieu de s'étonner que la jurisprudence marque dans cette détermination un certain flottement.

Nous estimons opportun de donner quelques exemples tirés à la fois de la nature de la faute lourde en matière de clauses limitatives et en matière de clause de négligence, puisque, à notre avis, les raisons de décider sont les mêmes dans les deux cas.

Il a été ainsi décidé que la responsabilité du transporteur reste engagée au cas de faute lourde à l'embarquement ou à la livraison (38). Un exemple caractéristique nous en est donné par l'arrêt de la Cour d'Aix du 15 mars 1933, précité, aux termes duquel « constitue une faute lourde le fait que » les agents de l'armateur ont exercé sur la marchandise » à eux confiée une surveillance si peu active que les colis » arrivés à destination ont été réembarqués pour le port de » départ d'où ils ont dû être réexpédiés à destination, ce » qui a fait subir un second transport à ces marchandises » qui étaient cependant marquées comme *très fragiles*, et » qui sont ainsi parvenues avariées entre les mains de leur » destinataire ».

Par contre, la Cour de Cassation a estimé (39) que « l'ou- » bli de charger 3 colis sur 4 laissés à quai, bien qu'ils » soient mentionnés au connaissement, ne saurait, en l'ab- » sence de toutes autres constatations permettant à la Cour » de Cassation d'exercer son contrôle, revêtir à lui seul le » caractère d'une faute équivalente au dol ».

(38) Rouen, 12 novembre 1919, Autran, T. XXXII, p. 56; Marseille, 12 novembre 1923, Dor. sup. I-513. Pour la non-représentation de marchandises, v. Marseille 8 mai 1923; contrà: Aix, 14 janvier 1925.

(39) Cass civ. 25 février 1931, G.P. 1931-I-654.

En même temps qu'une faute lucrative, le chargement en pontée constitue une faute lourde quand il s'applique à des denrées susceptibles d'être détériorées par l'eau de mer (40).

La faute lourde peut résulter également de choes subis par les marchandises, à condition que le défaut de surveillance soit manifestement inexcusable. La Cour de Cassation se montre à cet égard, particulièrement sévère (41).

Il a été plus facilement admis que la faute lourde pouvait résulter du contact entre elles de marchandises susceptibles de se détériorer mutuellement par exemple « le fait par le » transporteur de placer lors du déchargement des balles » de tissus à côté d'un fût d'huile qui, par perte d'huile, a avarié les dits tissus » (42).

La question a été beaucoup plus débattue en ce qui concerne les vols.

La jurisprudence a longtemps refusé d'admettre que la clause de négligence pût couvrir les vols quand le voleur était un préposé de l'armateur (43), mais la Cour de Cassation, par un arrêt de principe du 9 novembre 1915 (44), dont les termes ont été repris par celui du 19 novembre 1929, cassant l'arrêt de la Cour de Bordeaux, dans l'affaire du vol de sardines du S. S. « Dagbjord », a refusé d'entériner cette solution. Néanmoins, tous les tribunaux ne se

(40) Trib. com. Marseille, 8 juillet 1924, Dor. sup. II-706.

(41) Cf. jurisprudence citée par ARMAND, op. cit., p. 174, note 12; adde: Cass. civ. 16 mars 1936, G.P. 1936-I-892.

(42) Cass. req. 24 avril 1928, G.P. 1928-II-214. Contrà: Tr. com. Havre, 23 juillet 1935, Rec. Havre 1935-I-194.

(43) Rennes, 13 février 1912, Autran, T. XXVII, p. 680, Trib. com. Marseille, 9 novembre 1920, Autran, T. XXXIII, p. 373, Trib. com. Bordeaux, 7 janvier 1921 et 8 avril 1927, précités.

(44) Autran, T. XXX, p. 458.

sont pas soumis à la jurisprudence de la Cour Suprême, et l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 avril 1933 (45) déclarant la clause limitative inapplicable au cas où le vol n'a pu être commis que par suite d'un défaut de vigilance, d'une incurie « sans excuse... constitutifs d'une faute lourde assimilable au dol », semble ouvrir la voie, pour le temps qui reste à courir avant l'application de la législation nouvelle à une interprétation plus bienveillante de la clause de négligence.

En tout cas, ainsi que nous le mentionnions plus haut, l'absence de décisions de la Cour de Cassation depuis cette époque, et la tendance des Tribunaux de Commerce à restreindre le champ d'application de la clause de négligence nous autorise à considérer le vol comme sortant du domaine de cette clause.

Cette tendance restrictive est, du reste, elle-même entravée par les solutions admises en cas de cause inconnue.

L'impossibilité où se trouve l'armateur de faire connaître les circonstances et la cause du dommage ou de la perte ne constitue pas en elle-même une faute lourde (46). La preuve de la faute lourde doit résulter au moins de présomptions précises et concordantes; « il faut que la faute lourde ou » le dol allégués ressortent manifestement de toutes les circonstances de la cause et soient suffisamment caractérisés pour établir l'incurie de l'armateur » (47).

c) FAUTE PERSONNELLE DE L'ARMATEUR:

La clause de négligence est, par définition, une clause d'exonération de la responsabilité du fait d'autrui. Il est

(45) G.P. 1933-II-83.

(46) Aix, 23 novembre 1928, Dor. 1929, T. VII, p. 55.

(47) Paris, 5 janvier 1933, Dor. 1933, T. XI, p. 105.

donc évident qu'elle ne couvre pas la faute personnelle de l'armateur. C'est par une extension de ce principe, nous l'avons vu, que la jurisprudence déclare la clause de négligence inapplicable en cas de faute d'un préposé direct de l'armateur, réservant son application aux faits du capitaine, de l'équipage et plus généralement des préposés maritimes, englobant d'ailleurs sous cette expression certains préposés terrestres occupés temporairement à une fonction purement maritime.

Quand donc y aura-t-il faute de l'armateur ?

Tout d'abord, quand il y aura faute d'un agent terrestre dépendant directement de l'armateur et occupé à un travail non spécifiquement maritime, le critérium du travail maritime étant la surveillance du capitaine.

Il serait, en effet, trop facile à l'armateur de faire accomplir par des préposés tous les travaux qui lui incombent pour échapper constamment à sa responsabilité personnelle.

Nous avons déjà examiné ce cas en général.

Il nous reste à étudier dans quelle mesure la faute personnelle de l'armateur peut être invoquée, lorsque la faute d'un préposé maritime en apparaît comme la conséquence et dans certains cas controversés, s'il y a faute de l'armateur ou faute exclusive du capitaine.

Jusqu'à preuve de sa faute, l'armateur est présumé irresponsable, par application de l'art. 222 C. Com. (48), mais cette preuve peut être assez facilement administrée dans certains cas où le cumul de responsabilités est alors appelé à jouer (49). C'est cette idée qui a conduit la jurisprudence à construire la théorie de la ratification de l'acte domma-

(48) Cass. 6 janvier 1902, S. 1907-I-314 — Rouen, 23 janvier 1936, G.P. 1936-I-662.

(49) Aix, 1^{er} août 1892, D. 94-II-561 et note LEVILLAIN.

geable qui, avec celle de l'enrichissement illégitime, a justifié l'application du principe de la faute lucrative.

La faute personnelle de l'armateur se manifestera d'une façon encore plus évidente en cas de faute grave dans le choix du capitaine. M. ARMAND (50) donne pour exemple le fait par l'armateur d'avoir choisi un capitaine notoirement » ivrogne, qui par suite d'ivresse, est la cause d'avaries à » la cargaison ».

La clause de négligence ne sera pas non plus appelée à jouer si une avarie est survenue à des marchandises dont l'armateur avait spécialement confié la garde au capitaine ou à un matelot (51). La faute, dans ce cas, est censée avoir été commise par l'armateur lui-même. Si la clause ne joue pas dans les autres cas, on peut dire que c'est parce que le mandat général donné au capitaine est un mandat sans représentation dans lequel la faute contractuelle engage dans des limites bien plus restreintes la responsabilité du mandant.

A fortiori, l'armateur engagerait-il sa responsabilité s'il avait donné l'ordre au capitaine de commettre le fait dommageable.

Les tribunaux ont à apprécier, en ces différentes circonstances, dans quelle mesure chacun des deux a participé au dommage et, si la mesure est impossible à faire, la responsabilité solidaire s'impose. Ce cas sera d'ailleurs le plus fréquent, ce dont les réclamateurs ne peuvent que se réjouir, le capitaine étant, par définition, pratiquement, insolvable, eu égard à la valeur élevée des marchandises transportées.

Citons, dans cet ordre d'idées, un arrêt de la Chambre des

(50) ARMAND, op. cit., p. 136.

(51) WAHL, op. cit. N° 433 et jurisprudence citée.

Requêtes particulièrement explicite sur le partage de responsabilité (52) : « N'encourt pas la Cassation l'arrêt qui a » écarté l'application de la clause d'exonération de responsabilité des fautes du capitaine lorsque l'armateur, tenu » du fardage (53), par une clause expresse de la charte-partie, avait omis de prendre les mesures imposées par la » plus élémentaire prudence et négligé d'établir une cloison en bois maintenant entre la cale et la chaufferie un » matelas d'air isolateur et qui eut permis au capitaine de » recevoir sans danger de combustion et d'incendie les marchandises pour lesquelles l'affrètement avait été conclu. » C'est à bon droit que, dans ce cas, les juges du fait décident que l'armateur a concouru à la faute du capitaine et » qu'il doit partager sa responsabilité pour les avaries qui » en ont été les conséquences ».

Il nous reste maintenant à examiner certains cas où l'on a pu se demander s'il y avait faute de l'armateur ou faute du capitaine.

Antérieurement à la loi du 2 avril 1936, la législation maritime française n'a jamais spécifié quelles étaient, au regard de la navigabilité, les obligations de l'armateur.

Seul, le décret du 1er décembre 1893, sur l'arrimage, a imposé aux Compagnies de navigation l'observation de certaines règles qui, même dans ce domaine spécial, ne sauraient être juridiquement sanctionnées par une extension plus ou moins grande de la responsabilité. Elles donnent seulement un critérium de fait commode qui souffre toutes les assimilations et toutes les analogies.

(52) Cass. req. 19 mai 1930, S. 1930-I-246.

(53) On nomme *fardage* le fait de disposer des poutres sur le fond de la cale pour garantir les marchandises de l'humidité. L'arrêt ci-dessus mentionné fait une assez large application de cette obligation.

En conséquence, la jurisprudence, tirant argument de l'art. 297 du Code de Commerce relatif à la perte du fret en cas d'innavigabilité, décide que l'armateur est tenu de fournir un navire en bon état de navigabilité. Il est tenu de toute défectuosité d'aménagement, d'outillage et d'approvisionnement, exception faite, évidemment, des vices cachés, dont le connaissance de sortie de France fait inutilement mention (54). Il nous paraît également inutile d'insister sur le fait que, conformément au droit commun toute responsabilité cesse en cas de force majeure, à condition que celle-ci soit prouvée sans équivoque.

Il ne saurait, par exemple, en exciper, « s'il ne rapporte » pas la preuve que le ressac, dans le port où s'est produit » l'accident, qui est un fait connu et nettement prévisible, » ait revêtu ce jour-là un caractère inattendu qui puisse le faire considérer comme un cas de force majeure » (55).

Un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille, du 17 mars 1931 (56) statuant à la fois sur la force majeure et sur le défaut d'entretien nous semble intéressant à signaler: « L'armateur d'un navire ne peut être recherché à raison des avaries subies par les marchandises transportées lorsque ces avaries sont imputables à des fortunes de mer.

» Il ne répond pas non plus du défaut d'entretien du navire si ce navire a fait l'objet d'une vérification complète » de l'affrèteur au moment de sa prise en charge et est, en » outre, pourvu de la meilleure cote au *Lloyd's register* ; » ce défaut d'entretien ne peut en effet qu'incomber au » capitaine, et la clause de la charte-partie exonérant l'ar-

(54) Marseille, 7 mai 1912, Autran, T. XXVIII, p. 217, Trib. com. Rouen, 27 février 1925, Dor. sup. III, 308. Cass. civ. 27 mars 1917, D. 1917-I-72.

(55) Tr. Com. Marseille, 11 mars 1932, Dor. 1932, T. X, p. 220.

(56) Rec. Marseille 1931-I-122.

» mateur de la responsabilité des fautes de son préposé est
» pleinement valable. »

Les vices cachés et la force majeure mis à part, on peut dire que le bon état de navigabilité qu'est en droit d'exiger le chargeur comporte l'équipement, l'approvisionnement et l'aménagement suffisants pour permettre de mener à bon port dans des conditions normales la cargaison qui a été embarquée.

C'est ainsi qu'il y a faute personnelle de l'armateur lorsque le compas est défectueux ou mal équilibré magnétiquement, que la provision de charbon ou de mazout est insuffisante, que les appareils frigorifiques destinés au transport de la viande congelée fonctionnent mal (57).

De même, la Cour de Cassation a décidé (58) « qu'il n'y
» a pas à faire application de la clause du connaissement
» qui exonère l'armateur des fautes du capitaine ou de
» l'équipage lorsqu'il est établi que *la cause primitive* de
» l'échauffure qui constitue l'avarie réside dans la mauvai-
» se disposition des cales et faux-ponts du navire dans les-
» quels les cuirs transportés étaient entassés sans aération
» suffisante, les mâts de charge creux ne produisant pas
» un effet équivalent à celui des manches à air ou des ven-
» tilateurs. Il incombe en effet à l'armateur, en dehors de
» toute réglementation spéciale sur la ventilation, de dis-
» poser son navire de façon à assurer à la marchandise
» qu'il accueille les conditions nécessaires à sa conserva-
» tion. »

Une solution identique s'imposerait en cas de mouillure consécutive à la mauvaise fermeture des hublots ou au fait qu'ils seraient cassés avant le départ.

(57) Exemples empruntés à M. AUDOUIN: étude publiée par la Revue Dor., t. VII, p. 1.

(58) Cass. Civ., 24 mars 1930, Dor. 1930, t. VIII, p. 241.

Par contre, le pompage tardif ne peut constituer qu'une faute du capitaine couverte par la clause de négligence (59).

De même, la mouillure par eau de pluie ne peut engager la responsabilité de l'armateur que s'il est prouvé qu'elle est due à un bâchage insuffisant ou à l'absence de chevrons (60).

Il a été également jugé que le mazoutage causé par le déplacement du tuyau flexible amenant le mazout doit être considéré comme imputable à l'armateur, à moins que celui-ci ne parvienne à prouver que ce déplacement est dû à la faute de l'équipage (61).

L'absence de détermination précise des obligations de l'armateur donne lieu, ainsi que ces quelques exemples permettent de le constater, à de nombreux procès et à une fâcheuse incertitude sur le sort d'une réclamation.

Les solutions admises sont tantôt très strictes, tantôt bienveillantes, et l'on ne sait pas toujours pour quelle raison juridique elles ont prévalu. Très fréquemment, ce sont des raisons de fait qui sont les plus puissantes. Témoin cet arrêt récent relatif à un incendie survenu sur un navire pétrolier: « L'utilisation dans un port et au moment du chargement d'un fourneau de cuisine fonctionnant *à feu nu* » ne peut être reprochée au commandement du navire alors » qu'elle est expressément prévue et permise par le décret » du 31 août 1926 pour les bâtiments de mer analogues.

» Une société importatrice de pétrole n'est pas fondée à » faire grief à l'armateur de n'avoir pas prévu sur le navire un mode de contrôle de la pression du liquide dans » la canalisation, et un dispositif de protection contre son

(59) Trib. Com. Dunkerque, 24 mars 1930, Rec. Havre 1931-II-78.

(60) Trib. Com. Marseille, 26 juin 1930, Rec. Marseille, 1930-I-241.

(61) Trib. com. Marseille, 11 mars 1932, Dor. 1932, t. X, p. 220.

» élévation excessive, alors qu'elle-même n'avait rien pré-
» vu à cet égard, et qu'une installation de cette nature, soit
» à l'usine, soit sur la canalisation à terre, eût été beau-
» coup plus efficace et plus facile à disposer » (62).

C'est de toute évidence une raison d'ordre économique qui a motivé cette solution. Ne pas l'admettre aurait conduit l'armement à exposer des frais énormes qu'une puissante société importatrice peut aussi légitimement supporter.

La faute d'arrimage est en principe une faute du capitaine couverte par la clause de négligence (63). Nous y avons déjà fait allusion au sujet de l'extension de cette clause aux première et troisième phases du transport maritime.

Mais la clause de négligence couvre-t-elle l'innavigabilité résultant d'un mauvais arrimage?

L'affirmative a été longtemps admise (64), mais la Cour de Cassation s'est ensuite fixée en sens inverse (65). C'est en ce sens qu'elle s'était déjà décidée pour l'application d'un connaissement rédigé en anglais et dans lequel la « négligence clause » ne couvrirait que les fautes commises par l'équipage *in navigating the steamer* (66).

La question de savoir si l'innavigabilité est ou n'est pas consécutive à un vice d'arrimage ne peut être résolue qu'en fait, et laisse place, même en présence du décret de 1893, à la même incertitude que dans les cas précédents.

(62) Rouen, 23 janvier 1936, G. P. 1936-I-662; Dor. 1936, t. XIV, page 117.

(63) Cass. 20 juillet 1891, D. 92-I-95 et 5 décembre 1910, S. 1911-I-133. — Trib. com. Marseille, 17 mars 1931, précité, et 15 avril 1931, Rec. Marseille, 1931-I-158.

(64) Cass. 23 décembre 1907, Autran, t. XXIII, p. 476.

(65) Cass. 19 juillet 1919, Autran, t. XXXI, p. 339. Dans le même sens: Aix, 24 octobre 1911, Autran, t. XXVII, p. 659, et 2 juillet 1912, Autran, T. XXIX, p. 217.

(66) Cass. 2 juillet 1889, G.P. 1889-II-154, affaire du S.S. « Chelona ».

Signalons enfin que l'armateur ne répond ni des échouements, ni du jet inconsidéré de marchandises à la mer, qui sont incontestablement des fautes du capitaine.

De même, « l'armateur ne peut être contraint de rembourser le prix des marchandises qui auraient été brûlées en cours de route pour alimenter la chaudière, s'il a mis à son bord une quantité de charbon excédant les besoins de la traversée » (67).

Nous croyons utile de rappeler, avant de clore ce paragraphe, que la jurisprudence n'a jamais admis la validité de la clause d'exonération du fait personnel de l'armateur, considérant cette convention comme frappée d'une nullité d'ordre public. Elle lui assume cependant comme effet le renversement du fardeau de la preuve. (Cass. 29 octobre 1890, Autran, T. VI, p. 241; 6 mars 1912, S. 1913-I-355, etc...). Cette jurisprudence a été très vivement attaquée mais s'est toutefois maintenue sans aucune défaillance.

§ 2. — EFFETS DE LA CLAUSE DE NÉGLIGENCE

L'étude des effets de la clause de négligence ne nécessite pas de développements aussi étendus que celle de sa portée. Bien que de nombreuses divergences se soient manifestées à cet égard, elle n'ont presque jamais dépassé le cadre des discussions doctrinales ni affecté les décisions de la jurisprudence. Les réactions des tribunaux de commerce ont été brisées par la Cour de Cassation qui est maintenant formelle à cet égard.

Nous n'examinerons d'ailleurs les effets de la clause de négligence que dans les rapports des parties, son incidence sur les tiers ne rentrant pas dans le champ de notre étude.

(67) Tr. com. Marseille, 17 mars 1931, Rec. Marseille 1931-I-122.

A. *A qui incombe la charge de la preuve?*

Appartient-il au transporteur qui excipe de la clause de négligence de prouver que le dommage subi par la marchandise a pour cause une faute du capitaine?

Ou bien, au contraire, la clause de négligence joue-t-elle de plein droit, et appartient-il, alors au réclamateur de prouver que la cause du dommage n'est pas couverte, soit qu'il y ait faute lucrative ou lourde (sous les réserves sus-énoncées), soit qu'il y ait faute personnelle de l'armateur?

On conçoit aisément tout l'intérêt de la question. Les circonstances d'où résulte l'avarie ou le manquant s'étant produites en mer ou tout au moins, absolument en dehors de tout contrôle possible du chargeur ou du destinataire, obliger l'un ou l'autre à faire la preuve équivaut pratiquement à rendre son action extrêmement hasardeuse, sinon téméraire.

C'est toutefois à cette solution que la Cour suprême s'est rangée après avoir, pendant un certain temps, adopté une solution inverse (68) basée sur les articles 1302 § 1 et 1315 du Code civil: Le fait du préposé allégué par l'armateur doit être, au point de vue des règles de la preuve, assimilé au cas de force majeure, et c'est à la partie qui se prétend dérangée par le cas fortuit d'en administrer la preuve. Cependant, par son arrêt du 18 juillet 1900 (69), la Cour de Cassation, tirant argument des articles 222 et 230 du Code de

(68) Cass. 12 juillet 1893, Autran, T. IX, p. 135 et 9 novembre 1898, Autran, T. XIV, p. 321.

(69) Cass. civ., 18 juillet 1900, Autran, T. XVI, p. 145; dans le même sens: 6 janvier 1902, D. 1903-I-22 et Autran, T. XVII, p. 404. Adde nombreuses références citées par ARMAND, op. cit., p. 125, note 1.

Commerce, a instauré une jurisprudence nouvelle aux termes de laquelle la clause de négligence se trouve applicable de plein droit.

Le raisonnement de la Cour de Cassation est le suivant:

« Aux termes de l'art. 222 C. Com., le capitaine est responsable des marchandises dont il prend charge et, d'après l'art. 230 du même code, sa responsabilité ne cesse que par la preuve de la force majeure; à défaut de cette preuve, la perte ou les avaries lui sont, en conséquence, imputables et, ainsi, *il est présumé en faute quand il ne représente pas les marchandises à l'arrivée du navire; la Compagnie de navigation n'a donc pas à faire une preuve qui résulte de la loi elle-même.* »

Il est certain que l'art. 222 est très clair: Son interprétation ne devrait pas soulever d'équivoque. Il est, au surplus, absurde de vouloir démontrer la faute d'une personne dont la loi admet la responsabilité de plein droit.

Ce raisonnement a été très violemment critiqué, notamment par M. LYON-CAEN (70) qui reproche à la Cour de Cassation de créer une présomption légale sans texte, par M. BONNECASE (71) qui ne veut voir dans l'art. 222 qu'une survivance d'une situation ancienne, où les qualités de capitaine et de transporteur se confondaient souvent, et cantonne son application aux rapports du capitaine avec l'armateur, et par M. WAHL (72) qui se fait le champion de la stricte application des principes de la responsabilité contractuelle de droit commun. M. RIPERT, par contre (73), se montre partisan de la solution nouvelle.

De nombreuses tentatives furent faites par les chargeurs

(70) Revue critique de législation, 1901, p. 460 et 1903, p. 516.

(71) Op. cit., t. II, n° 531.

(72) Op. cit., n° 435-2.

(73) Op. cit., T. II, n° 806, 1593 et 1765.

pour réinstaurer la première interprétation de la Cour de Cassation.

C'est ainsi que le tribunal de commerce de Marseille inaugura une jurisprudence d'après laquelle les pertes ou avaries étaient *présumées s'être produites avant l'embarquement ou après le débarquement*, la clause de négligence ne devant alors avoir aucun effet (74). Les tribunaux de la Seine et du Havre adoptèrent des solutions identiques (75).

Mais ce raisonnement n'a pas prévalu devant la Cour de Cassation.

Malgré un recul de la Chambre des Requêtes, manifesté par un arrêt du 21 juin 1922 (76), elle s'est par la suite définitivement fixée dans son attitude basée sur les articles 222 et 230, décidant au surplus que les avaries ou manquants, même survenus à quai, étaient couverts par la clause de négligence. Nous avons d'ailleurs étudié cette question sous le titre « Opérations antérieures ou postérieures au transport maritime proprement dit » (77).

B. — *Influence de la clause de négligence sur le paiement du fret*

C'est là le côté le plus irritant de la question: la clause de négligence n'a aucune influence sur le paiement du fret.

(74) Trib. Com. Marseille, 19 décembre 1919. Somm. Marseille, 1919, n° 1279 s.; 27 avril 1921, Somm. Marseille, 1929, n° 398; 27 janvier 1922, G. P. somm. 1922, n° 90.

(75) Seine, 8 juin 1922, G.P. 1922-II-295. Havre, 19 décembre 1921, Autran, t. XXXIV, p. 1077.

(76) Autran, T. XXIV, p. 981.

(77) Adde: Jurisprudence définitive de la Cour de Cassation : Autran, T. XXXIV, p. 101, note RIPERT; et BONNECASE, op. cit., n° 527 bis.

Dans le même sens, sur l'absence de présomption de faute lourde,

Non content de livrer une marchandise avariée ou de ne pas la livrer du tout, le transporteur est autorisé à réclamer au malheureux destinataire le paiement intégral du fret stipulé. Il est encore remarquable qu'aucun fret ne soit dû pour les augmentations de poids résultant d'avaries de mer! (78)

On ne saurait dire, en effet, que pour la partie non représentée de la cargaison, l'obligation du destinataire manque de cause, uniquement parce que « l'obligation corrélatrice n'a pas été accomplie ou ne l'a été qu'imparfaitement » (79). Sans admettre, comme M. LYON-CAEN, que la clause de négligence contient une assurance implicite du fret, on doit reconnaître que la clause « fret payable à tout événement », inscrite dans tous les connaissements, et qui n'est liée par aucun rapport de connexité avec la clause de négligence, n'a rien de contraire à l'ordre public, quelque choquantes qu'en puissent apparaître les conséquences notamment en cas de vol de la cargaison (80). De tels résultats ne présenteront plus le même caractère si la Cour de Cassation persiste dans la voie de l'appréciation plus stricte du principe de la faute lourde.

La Cour de Rouen a fait récemment une intéressante application des règles sus-énoncées relatives au paiement du fret. Nous nous permettons de citer le sommaire de cette décision :

« Les réclamateurs qui allèguent une faute du capitaine » qui leur aurait causé préjudice ne sauraient être autorisés à saisir-arrêter le montant du fret se trouvant entre

Paris, 5 janvier 1933, précité; sur la preuve à faire du moment où s'est produite l'avarie en cas de police flottante, Rouen 2 février 1932, Dor. 1932, T. X, p. 197.

(78) Règle 11 du Connaissance de sortie de France.

(79) Cass. 31 juillet 1886, S. 88-I-465.

(80) Rennes, 9 avril 1889, Autran, T. VI, p. 414.

» les mains d'un séquestre, s'ils n'invoquent pas une faute
» personnelle de l'armateur et s'ils ne contestent pas que
» les connaissements ne contiennent une référence expresse
» à la négligence-clause de la charte-partie. Il en résulte
» que si l'armateur est exonéré de toute responsabilité à rai-
» son des fautes commises par le capitaine, et si la respon-
» sabilité de celui-ci subsiste néanmoins et peut être invo-
» quée, *elle ne saurait attribuer aucun droit sur le fret* à
» ceux qui ont été reconnus fondés à s'en prévaloir » (81).

Cette jurisprudence n'a jamais soulevé de critiques sérieuses.

(81) Rouen, 19 novembre 1935, *Dor.* 1936. T. XIV, p. 64.

CHAPITRE II

JUSTIFICATIONS THEORIQUES DE LA CLAUSE DE NEGLIGENCE

Nous nous sommes contenté, dans notre premier chapitre, d'exposer quels étaient en fait, les droits des réclamateurs auxquels est opposée la clause de négligence.

Cette étude consistait uniquement à analyser les solutions jurisprudentielles en cette matière, car un droit dépourvu de sanction n'est pas un droit. Figurât-elle en toute évidence dans un texte législatif, une règle juridique pourrait rester lettre morte si — en l'état du principe de la séparation des pouvoirs — la Cour suprême se refusait à la sanctionner. Il n'en est d'ailleurs rien — hâtons-nous de l'ajouter — dans notre domaine, où la jurisprudence a fait, au contraire, une application très stricte d'un principe fondamental de notre droit, celui de la liberté des conventions.

Malgré cette omnipotence de la Cour de Cassation, la doctrine a très longuement discuté le problème de la validité de la clause de négligence et, ainsi que nous avons eu l'occasion de le mentionner, certaines positions théoriques ont eu à diverses reprises, une influence incontestable sur les magistrats chargés d'interpréter la loi.

Ces opinions, attaquées ou soutenues par les divers in-

téressés, se sont affrontées en dernier lieu lors de l'élaboration de la législation nouvelle qui semble devoir mettre fin à la partie théorique du conflit entre chargeurs et armateurs.

Aussi bien, dès avant le vote de la loi du 2 avril 1936, et maintenant encore, avant sa mise en vigueur, avons-nous toujours considéré la position de la question comme mauvaise, dans l'un et l'autre camp.

De nombreux et très éminents juristes ont rompu des lances sur le point de savoir si la clause de négligence était valable ou nulle en droit et, forts chacun de leurs démonstrations, ont applaudi à un arrêt de cassation ou contesté la valeur de ses arguments. Ces louanges ou ces critiques ont pu, comme nous le disions, déterminer des modifications de la jurisprudence des tribunaux et des Cours d'Appel, voire de la Cour de Cassation elle-même (témoin l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 juin 1922, précité), mais nous doutons fort que ce soient les arguments explicitement présentés qui aient pu avoir une influence déterminante. Si tel ou tel juriste, si telle ou telle juridiction ont admis ou condamné la clause de négligence, c'est en réalité *parce qu'ils estimaient opportun de le faire*, et non parce que cette clause leur semblait juridiquement valable ou nulle.

C'est ainsi, par exemple, que M. RIPERT s'est fait systématiquement le champion des clauses d'exonération alors que M. BONNECASE saisissait chaque occasion pour s'en déclarer l'adversaire. Que des auteurs aussi considérables se soient cantonnés dans leurs positions sans jamais céder à l'argumentation l'un de l'autre nous prouve suffisamment l'insolubilité théorique du conflit. Lorsque l'équilibre entre deux théories solidement étayées ne peut être rompu que par le poids d'un argument supplémentaire, aussitôt contre-

balancé par l'adversaire, on peut affirmer que le problème ne comporte pas d'autre solution qu'une intervention législative statuant par voie d'autorité, les positions de chacun des adversaires ne couvrant qu'une opinion personnelle extra-juridique dont elles ne sont que la brillante façade.

Est-ce à dire que ces opinions soient indignes d'être discutées? Nous ne le pensons pas, et c'est justement parce que le problème ne nous semble devoir comporter qu'une solution *économique*, qu'il doit, à notre avis, se poser en ces simples termes: *Faut-il ou ne faut-il pas, dans l'intérêt commun, consacrer ou écarter la clause de négligence ?*

L'affirmative ou la négative étant admise, il reste à essayer de faire triompher son opinion. C'est un triomphe de ce genre qu'a consacré la loi nouvelle, dont nous discuterons le bien fondé dans notre deuxième partie.

C'est un assaut en vue de ce triomphe qu'ont recouvert les arguments juridiques proposés jusqu'ici par les tenants et les adversaires de l'irresponsabilité.

Il n'en reste pas moins que l'armature juridique de l'édifice des armateurs et des chargeurs présente en elle-même un caractère fort intéressant, et que son étude ne saurait, sous peine d'une grave lacune, être passée sous silence, même en l'état des raisons économiques prédominantes. La loi nouvelle s'en est d'ailleurs inspirée en de nombreuses occurrences, et sa connaissance est susceptible de guider l'interprète de ce texte dans les parties qui ont été laissées dans l'ombre où qui se trouvent en contradiction avec d'autres règles de droit interne ou international.

SECTION I. — *Critique des arguments doctrinaux
pour ou contre la clause de négligence*

Si les chargeurs, assureurs et banquiers n'avaient mené une aussi vive campagne contre les clauses d'irresponsabilité en général, et contre la clause de négligence en particulier, il est permis de penser que l'on n'aurait jamais songé à invoquer le droit commun à l'appui de leur validité, tant cette solution paraissait, au premier abord, exorbitante.

Les premières raisons données par la doctrine, et par la jurisprudence, sont d'ailleurs tirées de l'individualité du droit maritime et correspondent à ce titre, au réflexe immédiat de toute personne à laquelle la question peut être posée.

Depuis quelques années, le terrain de la discussion s'est grandement déplacé, et, comme il arrive toujours, après un long conflit juridique, les parties se sont retranchées derrière deux positions à peu près inexpugnables à raison de l'élasticité de leurs remparts: le principe de la liberté des conventions, d'une part, l'ordre public d'autre part. Attaqué sur un point, l'adversaire se dérobe et masse ses forces dans une autre direction.

Si général est le principe de l'art. 1134 du Code Civil, si vaste, si vague est la notion d'ordre public, que l'on peut se servir de l'un ou de l'autre dans n'importe quelle circonstance. Ce sont des arguments « passe-partout » qui se valent. Leur critique mettrait en question la totalité de notre pyramide juridique et nous entraînerait bien au delà des frontières de notre étude et du droit maritime lui-même.

Aussi ne nous attardons-nous pas très longtemps sur eux, renvoyant d'ailleurs leur examen à la fin de ce chapi-

tre, après avoir étudié les autres arguments se rapportant plus spécialement à la clause de négligence (1).

§ 1. — ARGUMENT TIRÉ DE L'ASSURANCE DE LA BARATERIE (2)

L'article 353 du Code de Commerce autorise l'armateur à s'assurer contre les prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron. S'il en est ainsi, dit-on, pourquoi ne lui serait-il pas permis de s'exonérer à l'avance des conséquences de ces fautes par une stipulation d'irresponsabilité qui, ayant pour conséquence une réduction du fret correspondant à la valeur d'une prime d'assurance, ferait du chargeur son propre assureur?

Cet argument n'est pas convaincant. En d'autres domaines, il ne produit pas les mêmes effets: la loi admet à l'heure actuelle, en droit civil, la validité de l'assurance des fautes, mais la jurisprudence n'admet pas la validité des stipulations anticipées d'irresponsabilité en cette matière (3).

Une telle argumentation repose sur une méconnaissance complète du mécanisme propre de l'assurance, qui est essentiellement *mutualiste*. Le risque de l'assureur est largement compensé par la multiplicité des polices souscrites.

(1) Sur les controverses théoriques relatives à la validité de la clause de négligence, voir les traités généraux cités en bibliographie et, plus spécialement, les récentes références données par SCAPEL,

(2) DANJON. — *Droit maritime*, II, p. 629 et 638.

LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, n° 744. — Note LYON-CAEN, s. 87-I-121.

ESMEIN, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1926, p. 313.

BOUTAUD. — *Clauses de non responsabilité et assurance de responsabilité des fautes*, p. 108 s.

WAHL. — *Op. cit.*, n° 427.

ARMAND. — *Op. cit.*, p. 35 s.

(3) Cass. 3 décembre 1900.

tandis que le risque du chargeur ne sera supporté que par lui seul.

Les assureurs, du reste, se sont nettement refusés à couvrir des risques trop indéterminés, et le chargeur n'a pu s'en exonérer d'aucune façon, l'abaissement du fret ne constituant alors qu'une bien maigre consolation.

Dans le cas, même, où le chargeur a la possibilité de s'assurer contre les risques les plus graves, il sera toujours éventuellement lésé par le jeu des franchises, dont le taux peut varier, suivant les marchandises et les causes du sinistre, de 3 à 15 % (4).

On a fait grand état de l'échec du connaissance avec garantie qui prouverait que les chargeurs ont grand tort de se plaindre, puisqu'ils préfèrent courir un risque plus grand, et payer un fret moins élevé. Mais ainsi que le remarque fort judicieusement M. SCAPEL, « cette expérience ne pouvait rien démontrer étant donné la différence invraisemblable qui existait entre les deux frets » (5). Il n'est donc pas étonnant que ce connaissance n'ait été demandé que trois fois.

Cet argument n'a d'ailleurs rien de bien juridique, et nous ne le signalons que pour mémoire.

Notons enfin que ce prétendu déplacement de l'assurance risque d'entraîner une négligence accrue de l'armateur, qui n'est plus responsable de rien, sinon de son dol ou de sa faute lourde, et nous avons vu par ailleurs combien sévère était le contrôle de la Cour de Cassation sur la qualification des fautes.

En tout cas, cette extension de l'art. 353 aboutit à appliquer au contrat d'affrètement les règles propres du contrat

(4) *Police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés*, tableau annexé à l'art. 9.

(5) SCAPEL. — Op. cit., p. 21, note 1.

d'assurance dont la base est absolument dissemblable. Cet examen nous donne un argument de plus contre les raisonnements par analogie qui, en droit maritime, sont particulièrement dangereux. Les tenants de la thèse de la validité basée sur l'assurance le sentent bien, quand ils déclarent que l'art. 353 n'a pour effet que « de replacer le droit maritime dans le domaine de l'interprétation extensive du droit commun » (6). On peut ainsi ne pas l'interpréter restrictivement, puisqu'il ne constitue pas une exception. C'est soumettre la portée de l'art. 353 à l'interprétation, donnée par les mêmes auteurs, de l'art. 1134, et nous avons dit plus haut combien ce terrain était glissant. De toute façon, cet argument perd ainsi le plus clair de son individualité.

§ 2. — ARGUMENT TIRÉ DE L'INDÉPENDANCE
DU CAPITAINE (7)

En admettant que les clauses d'exonération du fait des préposés ne soient pas valables en droit commun, certains auteurs ont tenté de les justifier en droit maritime par les conditions particulières de ce mode de transport.

Il est hors de doute, tout d'abord, que la loi Rabier, du 17 mars 1905, ne s'applique qu'aux transports par terre, mais cela ne veut pas dire qu'implicitement les transports par mer soient soumis à une règle inverse. L'argumentation « a contrario » est au moins, aussi dangereuse que l'argumentation par analogie, et il est aisé par ce moyen de faire dire à un texte exactement ce que l'on veut (8).

(6) ARMAND. — Op. cit., p. 77-78.

(7) RIPERT. — Op. cit., T. II, n° 1742 et T. III, p. 608.

(8) Cf. réquisitions de M. le Substitut Général PICARD, G. P. 1936-II-531.

(On pourrait aussi bien soutenir que, puisque le législateur a pris soin d'interdire les clauses d'exonération en matière de transports terrestres, « a fortiori » cette prohibition se justifierait-elle en droit maritime, où la valeur des marchandises transportées est souvent bien plus considérable.)

Ce point étant écarté, on a dit que, si la jurisprudence terrestre refuse de sanctionner l'irresponsabilité du fait du préposé, c'est que le lien qui unit ce dernier au commettant est tellement étroit que celui-ci ne saurait valablement prétendre qu'il lui est impossible d'exercer une surveillance suffisante.

La « culpa in vigilando » est d'ailleurs légalement présumée. (Nous verrons plus tard ce qu'il faut penser de cet argument).

Quoi qu'il en soit, en droit maritime, les conditions ne seraient pas du tout les mêmes, et la clause de négligence serait validée par le fait que le lien de préposition est beaucoup plus lâche et que l'armateur ne peut exercer effectivement aucun contrôle sur le capitaine.

Notons tout d'abord, avec M. WAHL (9), que la validité de la clause de négligence n'est pas fondée « sur ce que » l'armateur n'a pas le droit de donner des ordres au capitaine. Il en a parfaitement le droit, sauf en ce qui concerne le commandement du navire » (10). La convention peut en effet enlever au capitaine tous ses pouvoirs en tant que représentant de l'armateur. On ne peut voir dans cette distinction que la base théorique de la différence de traitement des fautes nautiques et des fautes commerciales, qui a été adoptée par la loi du 2 avril 1936.

(9) WAHL. — Op. cit., n° 427.

(10) Arg. C. com. art. 251. Cass. crim. 4 août 1905, S. 1909-I-474. Cass. civ., 4 juin 1834, S. 1834-I-484.

Mais nous nous séparons de cet éminent auteur, quand il décide que la clause de négligence se justifie suffisamment par le fait « que le capitaine conduit son navire comme il le veut, tant à raison de ses pouvoirs propres qu'à son de l'éloignement qui ne permet pas de lui donner des ordres ou de veiller à leur exécution ».

Le Tribunal de commerce de Bordeaux, dans son jugement maintenant célèbre du 7 février 1921, a fait justice de cet argument en mettant en parallèle la situation considérable et absolument autonome du capitaine à l'époque de la navigation à voile, contemporaine de la rédaction du Code de Commerce, et sa situation actuelle de simple préposé, assujéti au contrôle constant de l'armateur par le moyen des agences multiples de la compagnie, et de la T. S. F. qui supprime pratiquement les distances.

Comment, dès lors, parler d'indépendance ? Comment justifier surtout une solution aussi diamétralement opposée à celle qu'a consacrée la jurisprudence terrestre ?

Et que l'on ne nous parle pas de la limitation forcée du choix de l'armateur, astreint à prendre comme capitaines des marins dont le nombre est restreint par les diplômes que la loi exige pour l'exercice de cette profession. Le très grand nombre des diplômés élimine, en fait, toute possibilité d'avoir la main forcée, et les diplômes exigés constituent par excellence un surcroît de garantie inapte à faire tomber la présomption de « culpa in eligendo ».

Ici encore, les partisans de l'irresponsabilité sont amenés à invoquer le droit commun en disant que, si même la faute du préposé doit être assimilée à une faute personnelle, il reste à démontrer que l'exonération anticipée de celle-ci est nulle (11). Et à cette nullité, on oppose encore l'art. 1134 que

(11) ARMAND. — Op. cit., p. 72.

la jurisprudence, plus modérée, refuse cependant d'appliquer dans ce cas.

§ 3. — ARGUMENTS DIVERS PROPOSÉS PAR LES ADVERSAIRES
DE LA CLAUSE DE LA NÉGLIGENCE

Les arguments ci-dessus énumérés par lesquels les adversaires de la clause de négligence répondent à ses partisans ne présentent qu'un caractère défensif. Jusqu'ici, nous avons admis que la clause de négligence ne pouvait se justifier que par des raisons spéciales, étant bien entendu que sa nullité en droit commun ne saurait être contestée.

Avant que les tenants des clauses d'irresponsabilité ne les attaquent sur ce terrain même du droit commun, leurs adversaires, ayant réduit à néant les arguments spéciaux proposés, pouvaient s'estimer garantis contre tout retour offensif. Non contents, cependant, d'avoir contenu ces assauts, ils ont cru pouvoir, à leur tour, prendre les devants, et ont, à titre supplémentaire, proposé deux arguments positifs contre la clause de négligence.

Le premier remonte déjà à un certain nombre d'années et ne trouve plus, à l'heure actuelle aucun partisan: c'est l'argument de l'*unité de responsabilité*, sur lequel il est inutile d'insister longuement. Il repose sur l'identité de nature entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (12): toute responsabilité serait délictuelle. Or, il est contraire à l'ordre public de s'exonérer à l'avance

(12) LEFEBVRE. — *Revue critique*, 1886, p. 485-486.

Note PLANIOL, D. 96-II-457.

ARMAND, op. cit., p. 28 s.

de sa responsabilité délictuelle. Donc, la clause de négligence est nulle.

D'éminents juristes ont fait justice de cette thèse hardie, qui méconnaît les différences fondamentales de l'administration de la preuve et de la gravité de la faute dans l'un et l'autre cas, ou ne les explique qu'en faisant appel à la notion arbitraire d'obligations positives et d'obligations négatives (13).

Il resterait d'ailleurs à démontrer qu'il est contraire à l'ordre public de s'exonérer à l'avance des conséquences de ses délits (14). Et nous voici encore ramenés à cette notion fondamentale de l'ordre public, tout comme les arguments adverses nous ramenaient au principe de la liberté des conventions.

Le second argument positif dirigé contre la clause de négligence ne vaut guère mieux et n'a pas eu plus de succès que la thèse de l'unité de responsabilité.

Nous voulons parler de l'argument développé par M. ESMEIN (15), repris par le Tribunal de Commerce de Bordeaux, dans l'affaire du « Dagbjord », et critiqué par MM. RIPERT (16) et BECQUÉ (17).

D'après ce système, l'obligation de l'armateur serait affectée d'une *condition potestative*, lui permettant, à son gré, d'exécuter ou de ne pas exécuter le transport stipulé, la

(13) Sur cette discussion voir le remarquable exposé de M. ARMAND, précité, et les références données, p. 32, note 2.

(14) Voir à ce sujet le très intéressant arrêt de la Chambre civile, du 2 juillet 1851, S. 51-I-447.

Adde: Lyon, 14 janvier 1937, G. P. Journal quotidien du 30 janvier 1937.

(15) *Rev. trim. dr. civ.*, 1926, p. 323 et 337.

(16) Note sous jugement du Tribunal de Commerce de Bordeaux, du 8 avril 1927, *Dor. sup.*, V. 270.

(17) *Journal des transports*, février 1930, article précité.

clause de négligence le mettant à l'abri de tout recours possible (18). En conséquence, le contrat serait nul par défaut de cause dans l'obligation du chargeur.

Les critiques ont très judicieusement observé que si, restreinte que fût l'obligation de l'armateur, il en restait quand même quelque chose : l'obligation de transporter. Et cela suffit pour que l'obligation du chargeur puisse être considérée comme causée, la lésion, fût-elle patente, ne pouvant motiver l'annulation du contrat.

Il nous resterait à examiner sous ce paragraphe l'argument tiré de l'existence d'un contrat d'adhésion en matière de transports maritimes, mais cet argument se rattache si étroitement à la critique de l'art. 1134 que nous préférons en renvoyer l'examen à la section suivante.

SECTION II. — *Critique des arguments jurisprudentiels*

§ I. — ATTITUDE DE LA JURISPRUDENCE DEVANT LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ EN GENERAL

La portée des solutions jurisprudentielles varie dans de grandes limites suivant la nature des clauses stipulées dans les connaissements.

Il nous paraît indispensable d'exposer les règles générales applicables à toutes les clauses pour bien comprendre la raison d'être des règles applicables à la clause de négligence en particulier. Le principe généralement admis, explicitement ou implicitement, c'est que *les conventions d'irresponsabilité sont nulles d'après le droit commun, mais que*

(18) Cf. SCAPEL, *op. cit.*, p. 14, n° 9.

les conditions particulières du droit maritime permettent de les valider dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public.

Nous retrouvons ici l'argument de l'indépendance du capitaine que nous avons discuté plus haut (19).

A ce titre, la jurisprudence proclame la nullité de la clause d'irresponsabilité personnelle de l'armateur. Elle admet toutefois, nous l'avons vu, que cette clause a pour effet de mettre la preuve à la charge du réclamateur, ce qui, en pratique, met ce dernier dans une situation aussi mauvaise que si la clause était purement et simplement validée. Comment administrer la preuve d'une faute commise à une distance parfois considérable, sans témoins, ou, s'il s'en trouve, les seuls témoins étant des préposés de la partie adverse ? Et comment concilier cette attitude avec la solution qui a prévalu en matière de transports terrestres et a abouti à la substitution de la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle du transporteur ?

On a prétendu que le renversement de la preuve se justifiait par le fait que la faute rompt le contrat et substitue justement la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle (20). Cette théorie, qui se rattache à celle de l'unité de responsabilité, est proprement insoutenable et ne mérite pas d'autre discussion.

En réalité, le renversement de la preuve a pour effet de dénaturer complètement la nature de la convention ; et si une clause est nulle par nature, on ne voit pas par quel mécanisme elle pourrait être réduite à la mesure légale où elle est susceptible de produire son efficacité maxima. Une con-

(19) Voir en ce sens : Ripert, op. cit., T. III, p. 608.

(20) Théorie résumée et critiquée par VERDIER : *L'évolution de la notion de responsabilité en droit maritime*, p. 88 et s.

vention lèse l'ordre public ou ne le lèse pas. Dans l'affirmative, sa nullité s'impose, et nulle transaction ne saurait être envisagée.

Mais la jurisprudence reconnaît la validité de la clause de négligence : or, la faute personnelle de l'armateur est un leurre, et ne peut s'entendre, en fait, que de la faute d'un préposé terrestre. L'interprétation jurisprudentielle permettra pratiquement, de mettre cette dernière catégorie d'agents dans la même situation que les préposés maritimes, et les principes auront l'air d'être sauvegardés.

Il en va de même en matière de clauses de limitation forfaitaire de responsabilité.

Comme elles ne réduisent pas à néant la responsabilité de l'armateur — bien que celle-ci soit parfois fixée à un chiffre ridiculement bas (21) — la jurisprudence les considère comme valables, par application de l'art. 1152 du Code Civil qui spécifie la licéité de la clause pénale. Cette solution n'est pas très compatible, en fait, avec la nullité de l'exonération des fautes personnelles, mais nous avons vu que cette dernière était si facilement écartée par le renversement de la preuve que cet argument ne saurait prévaloir.

Nous en arrivons maintenant à la clause de négligence proprement dite.

La jurisprudence a posé tout d'abord en principe qu'il n'était pas permis de s'exonérer des fautes de ses préposés. Cette règle est immuablement appliquée en droit terrestre (22).

Mais, faisant état de l'argument d'indépendance du capitaine et de celui de l'assurance de la baraterie, elle a dé-

(21) 3 francs par kilog; art. 11 des conditions particulières de la *Compagnie Générale Transatlantique*.

(22) Cass. 26 janvier 1859, D. 59-I-66, et 26 mars 1860, D. 60-I-270.

cidé que cette prohibition n'était pas applicable au droit maritime, par un nombre considérable d'arrêts dont nous avons, dans notre premier chapitre, signalé les plus caractéristiques (23).

Nous avons déjà dit ce que nous pensions des arguments invoqués.

Ajoutons que l'argument d'analogie tiré de l'art. 98 du Code de Commerce, maintenant abandonné, n'a plus été invoqué depuis 1875 (24). Il n'était d'ailleurs guère convaincant, la situation du commissionnaire de transport, traitant pour le compte du commettant avec des voituriers totalement indépendants de lui, n'ayant rien de commun avec celle du capitaine, agent direct de l'armateur (25).

§ 2. — LA LIBERTÉ DES CONVENTIONS ET L'ORDRE PUBLIC

Depuis quelques années, et plus spécialement depuis l'arrêt cassant le jugement du Tribunal de Commerce de Bordeaux du 8 avril 1927, la Cour Suprême, sentant la faiblesse des arguments propres au droit maritime en faveur de la clause de négligence, a cessé de les invoquer et se retranche uniquement derrière le principe de la liberté des conventions.

Cette position est évidemment très solide. Elle serait inexpugnable si l'on ne pouvait immédiatement lui opposer le principe non moins fondamental de la nullité des conventions contraires aux lois qui intéressent l'ordre public. C'est le conflit de ces deux notions qu'il nous reste à étu-

(23) Adde: Conclusions de M. l'Avocat général DE RAYNAL, sous Cass. 20 janvier 1869, S. 69-I-101.

(24) Aix, 16 mars 1875, D. 77-I-450.

(25) ARMAND. — Op. cit., p. 44, note 1.

dier pour en terminer avec les justifications théoriques de la clause de négligence.

« Dans tous les contrats qui ne sont pas relatifs à l'état » des personnes, — nous dit M. SAUVAGE (26) — « une partie contractante peut toujours disposer librement du droit » qu'elle a tiré de la convention à part les cas exceptionnels » où un texte lui interdit d'y renoncer, parce que ce droit » est lié à un intérêt général, supérieur aux conventions particulières ».

Sommes-nous ici en présence d'un texte de ce genre ? La clause de négligence heurte-t-elle l'intérêt général ? En un mot est-elle contraire à l'ordre public ?

Cette question est bien délicate à résoudre, en raison de la relativité du principe invoqué.

« L'idée d'ordre public, — écrit M. BONNECASE (27) — traduit, pour une époque donnée, les limites que la convention des parties ne peut franchir sans choquer le sentiment social de ses contemporains ».

Peut-on dire que la clause de négligence choque le sentiment social des contemporains ?

Il serait peut-être imprudent de l'affirmer. La clause de négligence ne peut, tout d'abord, choquer que ceux qui en connaissent l'existence ; et ceux-là ne peuvent être que les commerçants intéressés aux questions maritimes, auxquels il est permis d'ajouter les juristes qui se préoccupent de ce problème.

Parmi les premiers, il est incontestable qu'elle ne choque pas les armateurs. Quant aux chargeurs, assureurs et banquiers, elle les choque moins qu'elle ne les lèse.

(26) FRANCIS SAUVAGE. — *Les clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer en France et à l'étranger*, Paris 1910, p. 21.

(27) BONNECASE. — Op. cit., T. II, p. 553.

Restent les juristes: mais le sentiment social des juristes est-il susceptible d'être choqué par quelque chose? En réalité, la notion d'ordre public est extrêmement vague et ne sert guère que dans des cas d'abus criants ou pour prohiber une opération que des intérêts économiques font apparaître comme nuisible au bien général.

Est-ce le cas dans l'espèce? Il ne nous appartient pas de répondre à cette question dans un chapitre consacré à une étude d'arguments juridiques.

Mais si la clause de négligence, en elle-même, ne choque pas ou guère, le sentiment social — hormis le cas de dol ou de faute lourde qui a donné lieu à l'évolution jurisprudentielle que nous avons retracée — ne se rattache-t-elle pas à un groupe d'actes juridiques beaucoup plus vaste qui, eux, sont peut-être en opposition avec ce même ordre public?

C'est poser tout le problème des contrats d'adhésion, auquel nous ne prétendons pas donner de solution définitive. Il est certainement dérisoire, en fait, hormis le cas où une charte-partie a été signée, de parler de liberté des conventions en matière de transports maritimes.

M. SCAPEL donne à cet égard un exemple bien curieux que nous ne pouvons résister au plaisir de citer : « Nous avons, dit-il (28) — « il y a quelque 20 ans, fait devant un tribunal la démonstration éclatante que cette liberté n'existait pas. Nous avons fait écrire par des chargeurs à la » presque unanimité des Compagnies de Navigation pour » demander le prix de transport d'une quantité de marchandises, étant bien précisé qu'un certain nombre de » clauses imprimées de ces Compagnies seraient considérées comme nulles; avec un empressement touchant, les » armateurs auxquels on offrait cependant de majorer le

(28) SCAPEL. — Op. cit., p. 19, n° 15.

» prix de transport, répondirent à ces lettres qu'il leur était
» impossible d'accepter un contrat qui ne serait pas régi
» par toutes les clauses de leur connaissance ».

La question ne se pose pas lorsqu'une charte-patrie a été rédigée, sinon en sens inverse, car l'affrèteur impose souvent au transporteur un modèle de contrat imprimé par ses propres soins; mais on ne conçoit pas qu'un tel procédé soit employé pour expédier une caisse, la charte-partie n'étant applicable qu'à la location de tout ou partie d'un navire.

Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel de notre droit, un contrat accepté par les parties est présumé avoir été librement débattu, quelque lésion qu'il puisse apparaître. Nulle part, le Code Civil ne parle des contrats d'adhésion auxquels nous sommes bien forcés d'appliquer les règles applicables aux conventions en général.

Cet argument est propre à justifier une réforme législative, et c'est d'ailleurs ce qui s'est produit, mais en l'absence de texte applicable, hormis les cas exceptionnels où la lésion peut être invoquée en tant que vice du consentement, nous ne concevons pas qu'un contrat d'adhésion porte en soi le germe de sa nullité (29).

On a prétendu que la Cour de Cassation n'avait pas répondu à cet argument. C'est faux: lorsqu'elle se contente de valider la clause de négligence par l'application de l'article 1134, elle condamne implicitement la théorie du contrat d'adhésion; inutile de préciser s'il y a ou non contrat d'adhésion: les contrats d'adhésion, juridiquement, n'existent pas, toute convention étant censée émaner de la libre volonté des parties.

Reste à savoir si la façon dont, en fait, un contrat a été

(29) Sur cette question, v. Cass., 31 décembre 1900, D. 1903-I-17.

conclu, ou plutôt, dans notre espèce, imposé, ne motiverait pas l'intervention de la théorie de l'ordre public, si aisément applicable.

Mais une telle attitude, nous le répétons, ne peut correspondre qu'à une nécessité économique puisque, juridiquement, elle ne s'impose pas absolument. Il n'a pas plu à la Cour Suprême d'user de son pouvoir en cette matière. Nous devons nous borner à cette constatation.

Il est toutefois permis de s'étonner de la disparité des solutions adoptées par la Cour de Cassation en droit maritime et en droit civil. (Le droit aérien, régi par la loi du 31 mai 1924 est hors de cause: l'exonération des fautes commerciales est prohibée; celle des fautes techniques est licite) .

Si l'ordre public ne s'oppose pas à la validité de la clause de négligence en droit maritime, il est curieux que la même clause soit réputée, en droit civil, « choquer le sentiment social » au point d'encourir une nullité absolue.

Le directeur d'une usine est-il pourtant dans une situation tellement différente, vis-à-vis de la Société qui l'emploie, de celle du capitaine vis-à-vis de la Compagnie de Navigation ?

Nous ne le pensons pas et avec la majorité des auteurs, nous estimons que la différence d'appréciation de la validité des clauses d'exonération personnelle et de la clause de négligence, d'autre part, ne se justifie pas en théorie, d'autant plus que la faute personnelle revient toujours à la faute d'un préposé.

D'une façon plus générale, il nous semble que l'interprétation de l'art. 1384 ne doit pas conduire obligatoirement à l'annulation de toute clause d'exonération du fait des préposés (30).

(30) Cf. WAHL. — Op. cit., n° 427 et Précis de Droit commercial, n° 1290 s.

L'art. 1384 interdit, certes, au commettant de prouver qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable, une fois le dommage réalisé, mais de là à en inférer que le commettant ne peut, *à l'avance*, s'exonérer de la responsabilité qu'il encourt, il y a un pas; et ce pas ne peut être franchi qu'en invoquant la notion d'ordre public dont nous avons démontré l'inconsistance.

En vérité, nous estimons que la notion d'ordre public n'a rien à voir avec la théorie de la responsabilité pour autrui. Elle lui est complètement étrangère. L'art. 1384 ne consacre pas une loi morale.

« Les deux idées de présomption et de faute », — nous dit M. SAUVAGE (31) — « sont contradictoires: Si réellement « la faute est le principe unique de la responsabilité, elle « doit, comme tout fait matériel ou tout acte juridique, « être prouvée et non présumée par une simple présomption de droit ; ceci est vrai *a fortiori* pour un fait comme « la faute, qui est contraire à l'ordre normal des choses ».

L'idée de faute ne peut valablement être invoquée pour justifier la responsabilité pour autrui et à ce titre la validité de la clause de négligence, basée sur l'absence de faute du commettant, va à l'encontre de la théorie du risque créé.

Ainsi, l'on peut tout aussi bien mettre en brèche le principe de la liberté des conventions par la notion élastique d'ordre public, telle que l'entend la jurisprudence en matière terrestre (32), que réduire à bien peu de chose cette même notion d'ordre public en lui opposant le principe de

(31) SAUVAGE. — Op. cit., p. 89.

(32) Notes SARRUT. — D. 90-I-210 et D. 1903-I-17.

Cf. aussi Req. 25 octobre 1909, D. 1911-I-423.

la liberté des conventions, tel que l'entend la Cour de Cassation en matière maritime (33).

Sur le terrain de l'interprétation, le problème nous paraît insoluble.

Il nous reste à l'examiner sur le terrain de la législation.

(33) En ce sens, DANJON, *op. cit.*, T. II, p. 623, 638 et 656.

DEUXIÈME PARTIE

ELABORATION D'UNE SOLUTION
EN DROIT INTERNATIONAL ET EN DROIT INTERNE

CHAPITRE PREMIER

LA CLAUSE DE NEGLIGENCE EST-ELLE EQUITABLE ?

De tout temps, le transporteur maritime a tenté de s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe de plein droit en cas de perte ou d'avarie des marchandises qui lui ont été confiées.

Cette responsabilité étant toujours contractuelle, même si la cause initiale de la perte ou de l'avarie est un délit d'un préposé, l'armateur ne peut y échapper qu'en prouvant la force majeure, le vice propre de la chose, la faute personnelle du co-contractant ou le fait d'un tiers, toutes « causes étrangères à lui non imputables » aux termes du droit commun (1).

Une telle preuve est souvent difficile à faire, et si cette rigueur se conçoit aisément en droit civil, certaines raisons de fait permettent d'envisager pour le droit maritime une atténuation des principes de la responsabilité.

Nous ne reviendrons pas sur les raisons de droit qui, à notre avis, sont peu convaincantes. D'ailleurs, depuis bien longtemps, le législateur avait pris des mesures en vue de limiter la responsabilité du transporteur maritime et, fort

(1) C. Civ. art. 1147-1148-1784.

C. com. art. 103 § 1 et 2, 104 et 216.

de cet argument nous pourrions dire que l'existence même de la faculté d'abandon rend juridiquement les clauses d'exonération superflues et exorbitantes du droit commun.

Ce n'est pas, en effet, sans une grosse résistance des chargeurs que se fit jour, aux VII^e et VIII^e siècles, la distinction de la fortune de terre et de la fortune de mer, que consacrèrent les recueils de droit maritime de la Renaissance (2) et l'ordonnance de 1681 dont notre Code de Commerce reprit presque toutes les dispositions.

De même, la loi du 14 juin 1841, modifiant l'art. 216 C. Com., qui étendait formellement la faculté d'abandon aux engagements contractuels du capitaine, souleva de violentes objections de la part des commerçants qui ne cédèrent que devant l'espoir d'un fret réduit.

Mais les conditions de la navigation se sont depuis lors considérablement modifiées, et nul ne pourrait honnêtement soutenir à l'heure actuelle que la faculté d'abandon constitue un tempérament approprié à l'écrasante responsabilité du transporteur (3).

Il est inutile de s'appesantir longuement sur les raisons qui ont poussé l'armement à généraliser dans tous les connaissements la clause de négligence.

Sans insister sur le revirement célèbre et injustifié, au milieu du siècle dernier, de la jurisprudence britannique, qui rendait l'armement responsable de presque toutes les fortunes de mer, et provoqua l'insertion dans tous les connaissements anglais de la clause de négligence, insertion bientôt généralisée dans les titres de transport étrangers, nous trouvons aux clauses exonératrices en général des raisons plus profondes, motivées par les conditions nouvelles

(2) *Consulat de la mer*, ch. XXXIV.

(3) Sur l'évolution de la notion de responsabilité en droit maritime, voir thèse VERDIER, Paris, 1918.

d'exploitation des navires. Laissons la parole, à cet égard, à un représentant qualifié de l'armement :

« Les clauses d'exonération sont la conséquence de la » navigation à vapeur et de l'existence des lignes régulières.

» Il n'est plus possible, maintenant, *par suite de l'encombrement* qui se produit au moment du départ d'un navire, » d'établir les connaissements avec le même soin qu'autrefois et d'exercer un contrôle suffisant. Une certaine négligence ne peut être évitée » (4).

Le commerce maritime tient essentiellement à la rapidité des opérations. Cette exigence a conduit l'armement à développer l'usage des appareils de levage : grues, élévateurs, treuils, ponts roulants, à multiplier le nombre des agents occupés à la manipulation des colis, ce qui entraîne automatiquement un accroissement de risques du fait des fausses manœuvres et des erreurs.

On ne pèse plus les colis, on ne les compte même pas. Ils sont si nombreux que toute vérification ferait subir au départ du navire un retard considérable.

Cette augmentation du trafic, due à la navigation à vapeur et à l'intensification des relations internationales a obligé les armateurs à accroître le tonnage des navires, à perfectionner leurs machines, à créer dans tous les ports des agences de dépôt et de consignation.

L'énorme investissement de capitaux qui en est résulté nécessite une rémunération que seul peut permettre le maintien d'un rendement intensif. Les armateurs se trou-

(4) Déclarations de M. de ROUSIERS, Secrétaire général du Comité Central des Armateurs de France, à la séance du 4 mars 1929 de l'Union des Chambres de Commerce Maritimes et des ports français.

vent ainsi directement intéressés à l'accélération du trafic souhaitée par les chargeurs.

Mais on conçoit aisément que cette accélération des opérations de chargement, de transbordement, de déchargement s'accompagne de gros dangers pour la marchandise : dangers matériels, comme la casse ou la perte, dangers purement commerciaux, comme le retard dû à l'omission de charger, l'erreur de destination, etc...

Encore ne voulons-nous pas insister sur les tentatives de fraude de la part des chargeurs, qui risquent d'accroître la responsabilité du transporteur.

Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que les clauses exonératrices se soient considérablement développées, en compensation de l'augmentation des risques inhérents à la rapidité requise.

Est-ce à dire que la clause de négligence se justifie intégralement au point que la responsabilité de l'armement ne puisse jamais être mise en cause?

Nous ne le pensons pas, et certains abus criants ont motivé la vigoureuse réaction des commerçants intéressés. Si certaines erreurs sont naturellement imputables à l'organisation actuelle des compagnies de navigation, il en est d'autres qui sont complètement étrangères aux conditions modernes du trafic : *La rapidité des opérations ne justifie ni le vol des marchandises par les membres de l'équipage ni la faute grossière que constitue le chargement de barils de pétrole sur une cargaison de sucre.* Nous avons vu avec quelle réserve la Cour de Cassation avait admis la théorie de la faute lourde. A la merci d'une hésitation ou d'un revirement jurisprudentiels, les chargeurs semblent bien fondés à s'être plaints de l'absence de réglementation en la matière.

Si d'ailleurs ils donnent la préférence aux compagnies

les plus rapides, nous avons vu que celles-ci ont intérêt, pour rémunérer les capitaux engagés, à faire le plus de voyages possible dans le laps de temps le plus court. *Cet intérêt étant partagé, l'exonération totale de responsabilité ne correspond plus à l'avantage retiré par les chargeurs* et devient, avec le bénéfice du fret, une source supplémentaire de profit pour l'armement.

La disproportion des risques est évidente et, dans cette mesure, on peut dire que la clause de négligence ne se justifie pas en équité.

D'ailleurs, il est certain que le profit retiré de la rapidité du transport se chiffre pécuniairement à une valeur moindre que celle de la marchandise transportée dont la perte totale risque cependant d'être supportée par le porteur du connaissance.

A cela, l'armement ne pourrait répondre que par de mauvaises raisons. Aussi se garde-t-il bien de porter la discussion sur ce terrain et se contente-t-il alors d'invoquer un autre argument, à première vue beaucoup plus redoutable : l'argument tiré du prix du fret, auquel se rattachent directement les arguments tirés du déplacement de l'assurance et du danger de la concurrence étrangère, que nous examinerons successivement.

Tout le débat entre l'armement et le commerce maritime se résume en une question d'argent.

Les armateurs tentent d'imposer un fret maximum compatible avec une responsabilité minima, tandis que les propriétaires de marchandises recherchent le fret minimum compatible avec un maximum de sécurité.

Il faut reconnaître que les exigences de ces derniers ne sont pas toujours faites pour faciliter la tâche de leurs plus sincères défenseurs.

Nous ne saurions mieux faire que de reproduire à cet

égard les remarques fort pertinentes de M. SCAPEL, que l'on ne peut par ailleurs taxer de partialité en faveur de l'armement :

« La plupart des chargeurs » — écrit cet auteur (5) — « lorsqu'ils traitent avec une Compagnie de Navigation, ne se préoccupent guère que d'une seule question, le taux du fret, et adoptent la politique à courte vue du bon marché cher, ne voulant pas prévoir au moment de la signature du contrat de transport, les difficultés que son exécution pourrait faire naître ».

Et cela s'explique du fait que « *le chargeur n'est en général pas le réclamateur* qui aura à se plaindre d'une avarie ou d'un manquant. C'est tantôt un vendeur CAF qui n'a pas à supporter les risques de route et qui veut augmenter son bénéfice en abaissant le prix du transport, c'est la plupart du temps un transitaire qui se préoccupe fort peu du sort ultérieur de la marchandise et qui, lorsqu'il a fait un forfait, ne recherche que le fret le plus réduit ».

Sans revenir sur l'échec du connaissance double auquel nous avons déjà fait allusion, retenons toutefois que les chargeurs n'ont jamais mis beaucoup d'empressement à discuter les modalités d'application du connaissance dit « avec garantie ». Nous n'en voulons pour exemple que leur refus d'adopter une proposition formulée en ce sens par M. ESTIER à la Commission mixte de conciliation, le 14 mai 1903.

Le point de vue de l'armement a été résumé d'une façon fort claire par M. DE LA GARDIÈRE, devant la Chambre de

(5) SCAPEL, op. cit. p. 20-21.

Dans le même sens, ARMAND, p. 237.

Commerce de Marseille, au cours de la séance tenue par cette Compagnie consulaire le 6 mars 1935 (6).

« *Risque ordinaire: Fret ordinaire*

Augmentation de risque: Augmentation de fret »

La prohibition des clauses exonératrices de responsabilité, expose l'orateur « entraînerait pour l'armement des char-
» ges nouvelles qui retomberaient directement sur le com-
» merce et l'industrie.

» Il est certain que l'application de ces règles, augmen-
» tant la responsabilité de l'armateur, accroît les charges
» de celui-ci ».

La couverture de ce supplément de risques entraîne un supplément de frais. L'armateur, en effet, est obligé de s'assurer pour faire face à sa responsabilité et, « comme
» l'armement ne peut pas, dans l'état actuel, supporter cet
» excédent de charges, il sera obligé de récupérer, sous for-
» me d'augmentation de fret, cette augmentation de prime
» d'assurance; si l'on tient compte, d'autre part, que les
» Compagnies d'assurances françaises qui couvrent ces ris-
» ques de perte sont peu nombreuses et que les armateurs
» sont, le plus souvent, obligés de se couvrir auprès des
» Compagnies anglaises et de payer des primes en mon-
» naie anglaise, les charges » — et ceci est toujours vrai en
l'état de la loi d'alignement monétaire du 1er octobre 1936
— « seront encore accrues du fait de la baisse du franc, et
» le taux du fret qu'aura à supporter la marchandise sera
» encore augmenté d'autant » (7).

Nous ne contestons pas la valeur de ce raisonnement, et il peut apparaître indifférent, à première vue, que le char-

(6) Procès-verbaux des séances de la Chambre de Commerce de Marseille, année 1925, p. 273.

(7) Loc. cit. p. 275.

geur paie la prime d'assurance de la marchandise indirectement sous forme d'une augmentation de fret ou directement à la Compagnie d'assurances avec laquelle il aura contracté.

Mais il importerait tout d'abord de décider s'il est logique que cette charge incombe au propriétaire des marchandises et si, en l'état du taux des frets pratiqués à l'heure actuelle, le transporteur maritime ne devrait pas, de plein droit, assumer une responsabilité, sinon égale à celle du transporteur terrestre, tout au moins différente du zéro absolu qui la caractérise jusqu'à présent.

Nous croyons avoir démontré tout à l'heure que la disproportion des risques justifiait une responsabilité partielle de l'armateur. Il s'entend bien que cette reconnaissance de responsabilité n'impliquait aucune augmentation des prestations du chargeur.

Faisons cependant la part belle à l'armement, et admettons que l'augmentation des risques justifie une augmentation du fret.

Le problème de la responsabilité se résoudra-t-il alors en une simple question de déplacement de l'assurance ?

Il nous est absolument impossible d'adopter ce point de vue, séduisant en théorie, mais qui ne correspond aucunement à la réalité des faits.

« Même en admettant que la somme à déboursier par le chargeur dans les deux cas soit absolument la même » — écrit M. COMBARNOUS, Rapporteur de la Commission de législation de la Chambre de Commerce de Marseille (8) — « la situation de ce dernier serait tout à fait différente ».

En présence de la clause de négligence, le chargeur soucieux de sa sécurité sera amené à s'assurer,

(8) Loc. cit. p. 265,

Est-ce à dire qu'en cas d'avarie ou de manquant, sa situation sera exactement la même que s'il pouvait faire jouer la responsabilité du transporteur ?

Il 'sen faut de beaucoup, et la simple lecture de la *Police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés* nous fait aisément toucher du doigt la différence entre ces deux éventualités.

Il est tout d'abord *des risques que la police ne couvre pas*, même sur offre de primes supplémentaires. Indépendamment du vice propre de la chose et de certains cas de force majeure, citons : les vers et la vermine, les morsures de rats, les émanations de toute nature, toutes causes d'avaries dont l'armateur serait de plein droit responsable. Certains risques, tels que le vol, ne sont couverts que sur convention spéciale, entraînant évidemment une prime plus élevée (9).

(9) Art. 5 — § 1. Les assureurs sont expressément affranchis de toutes réclamations pour les causes suivantes :

Arrêts, prises, saisies, confiscations; conséquences quelconques de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin;

Vice propre de la chose assurée, vers et vermines, morsures de rats, mesures sanitaires ou de désinfection, émanations de toute nature, influence de la température, buée de cale;

Fait ou faute de l'assuré ou de ses représentants, mauvais conditionnement ou insuffisance des emballages;

Risques de drômes ou autres analogues;

Frais quelconques de quarantaine, d'hivernage, ou de jours de planche;

Retards dans l'expédition ou l'arrivée des marchandises, différences de cours, obstacles apportés à l'opération commerciale de l'assuré pour quelque cause que ce soit.

§ 2. Sauf convention et primes spéciales, les assureurs sont également affranchis des risques suivants :

a) Guerre civile ou étrangère, émeutes, mouvements populaires et autres faites analogues;

b) Grèves, lock-out;

c) Risques de vol en général;

d) Disparition de tout ou partie des objets assurés qui ne pro-

D'autre part, si la cause de l'avarie est couverte par la police, *il y a lieu de tenir compte, avant tout règlement des franchises* prévues par toutes les Compagnies, et dont le taux varie de 3 à 15 %. Au-dessous de ce taux, l'avarie reste à la charge de l'assuré.

Remarquons que le jeu des franchises est d'ailleurs indépendant du coulage ordinaire, déchet ou freinte de route, tel qu'il est fixé par l'usage (art. 11, paragraphe 1) (10).

Enfin, certaines marchandises auxquelles le transport risque d'être plus particulièrement préjudiciable ne peuvent faire l'objet d'une demande en indemnité qu'au cas de

viendrait pas d'une fortune de mer, d'un événement de force majeure, d'un incendie, ou d'un des cas spécifiés au 3^e alinéa de l'article 10.

(10) Art. 9. — Les avaries particulières matérielles, ainsi que celles consistant en pertes de quantité, seront remboursées, sur les marchandises désignées au tableau ci-après, sous déduction des franchises suivantes:

Trois pour cent sur:

Beurre, bois brut, cafés et cacao en sacs, caoutchouc, cire, cordages goudronnés, cotons bruts, farines en barils, grains et graines sauf ceux spécialement désignés à l'art. 10, ivoire, laines sauf celles en suint, mercure, métaux bruts, savon, soies, soieries, vanille.

Cinq pour cent cent sur:

Bijouterie fausse, cordages non goudronnés, cornes et cornillons, draps, draperies, épices, fanons, piments, poivre, tabacs en boucauts.

Dix pour cent sur:

Amidons, brosserie, carrosserie, crin animal, cuirs bruts (salés secs exceptés), éponges, librairie en caisses, liège, lin, meubles, papeterie, plumes et duvets bruts, poils, riz, sucres bruts, tabacs en balles ou sacs, thés, toile à voile.

Quinze pour cent sur:

Bouchons, gants de peau, onglons, os, toiles bleues dites « guinées », tourteaux.

Toutefois, si les avaries particulières matérielles ou pertes de quantité proviennent d'un des événements prévus à l'article 10, la franchise ne pourra jamais être supérieure à 5 %.

(Les événements prévus à l'art. 10 sont l'abordage, l'incendie, l'échouement, le naufrage et les voies d'eau importantes. Cf. note suivante).

perte totale. A ce cas les Compagnies d'assurances assimilent le dommage provenant de certaines fortunes de mer, sans que la perte totale soit alors exigée. On dit que ces marchandises ne sont assurées que « franchises d'avaries particulières ». Si le dommage, fût-il supérieur aux trois-quarts, ne provient pas d'une des causes spécifiées, lesquelles, remarquons-le, ne comprennent pas la négligence de l'équipage, aucune indemnité ne pourra être exigée en cas d'avarie survenue à ces catégories de marchandises (11).

(11) Art. 10. — §1. Sur les marchandises désignées au tableau ci-après, *ainsi que sur celles non désignées au tableau de l'art. 9*, les assureurs ne garantissent pas les avaries particulières matérielles ou en frais, non plus que la perte de poids ou de quantité, même dépassant les trois quarts, à moins que le dommage ne provienne d'un des événements suivants :

Abordage, incendie, échouement, naufrage, voie d'eau entraînant la relâche du navire dans un port et le débarquement des trois quarts au moins de sa cargaison.

... Dans tous les cas ainsi garantis, le dommage sera remboursé sous déduction d'une franchise de cinq pour cent, à l'exception des avaries particulières en frais qui seront remboursées sans franchise.

Albumine, alfas, allumettes, *animaux*, arbres et arbustes. *Bagages*, bambous, bimbeloterie, biscuits, bougies, brai. Cartonnages, chanvres, chapeau de paille, charbons et agglomérés, chaussures, chaux, cheveux travaillés, chiendent, chiffons, ciment, cirages, *conserves*, couvertures, crin végétal, cuirs préparés et cuirs salés secs.

Drogueries non désignées.

Ecorces, engrais, explosifs.

Farines autres qu'en baril, filés rouges, films, fleurs artificielles, fourrages, fromages, fruits verts et fruits secs, fûts vides.

Gambier, goudron, graines de vers à soie, graines pour semences, graines d'anis, graines de coton, graisses, gravures, grignons.

Houblons, imprimés, iztle, joncs, jutes.

Laines en suint, légumes frais et légumes secs, librairie en balles ou sacs, *liquides de toute nature*, lithographie.

Machines, marchandises chargées sur le pont ou dans les superstructures, *marchandises sujettes à la casse ou à l'oxydation*, marchandises servant de fardage ou de tapisserie, *marchandises réexpédiées*, *matériel métallique*, miels, minerais non désignés, munitions.

Objets usagés, objets ayant une valeur artistique ou d'amateur, tels

En définitive, et sous réserve des franchises, l'assureur ne sera utilement mis en cause qu'en cas d'avarie survenue aux marchandises énumérées *limitativement* dans l'art. 9 de la police ou, pour quelque marchandise que ce soit, en cas de dommage consécutif à l'un des cas prévus à l'art. 10.

Dans tous les autres cas, la perte partielle sera subie par le chargeur. Or, remarquons que le nombre des marchandises assurées franches d'avaries particulières est beaucoup plus considérable que celui des marchandises énumérées dans l'art. 9, et que la généralité de certains termes (bagages, liquides, marchandises sujettes à la casse ou à l'oxydation, objets usagés, etc...) permet à l'assureur d'invoquer facilement les clauses de l'art. 10.

Si même le dommage a pour cause l'un des cas énumérés à l'art. 10, § 1, il appartiendra à l'assuré d'en administrer la preuve, ce qui revient à dire que, même dans le contrat d'assurance maritime, l'irresponsabilité est pratiquement la règle générale.

Pour ces différentes raisons, nous ne pouvons admettre que la reconnaissance de la clause de négligence équivaille

que: antiquités, bibelots, peintures, sculptures, objets de collection, œufs et jaunes d'œufs, osiers.

Pailles brutes ou préparées, papiers, papiers peints, parfumerie, pâtes alimentaires, peaux préparées, peaux de chèvres et de chevreaux, pellicules, plaques et papiers photographiques, plantes naturelles et artificielles, plâtre, plumes et duvets travaillés, poissons, pommes de terre, produits chimiques, pharmaceutiques et tinctoriaux.

Raphias, rotins.

Sacs vides, saindoux, sels naturels, semoules, sisals, sons, souffres de toute nature, sparterie, sucres autres que les sucres bruts, suif.

Terres de toute nature, tissus de paille et tresses de paille, toile d'emballage.

Viandes.

§ 2 (sans intérêt).

à un déplacement de l'assurance et nous n'hésiterons pas davantage à déclarer cette convention contraire à l'équité.

Ajoutons enfin, s'il en était besoin, ainsi que l'observe M. COMBARNOUS (12), que « si l'armateur assure lui-même » les risques dont jusqu'ici il était exonéré, il mettra plus » de soin à la conservation de la marchandise, et pour éviter qu'elle dépérisse, il sera plus diligent pour lui éviter des séjours trop prolongés sur le quai d'embarquement ou dans un port d'escale. En outre, il soignera mieux son arrimage. Il essaiera, en un mot, de diminuer les risques des assureurs pour arriver à payer une prime moindre ».

Cet argument avait été invoqué à l'appui de la théorie de l'ordre public, mais nous avons dit combien, dans ce domaine, il avait peu de poids, la morale ne connaissant qu'une responsabilité personnelle et non une responsabilité pour autrui (13). Tout autre est sa valeur au point de vue pratique.

Certes, nous convenons avec M. DE LA GARDIÈRE (14), d'accord avec M. ARMAND (15), que l'armateur a tout intérêt à diminuer les causes de pertes ou de dommages, ne fût-ce que pour ne pas mécontenter sa clientèle, éviter de payer des primes supplémentaires dans la faible mesure où sa responsabilité peut être appelée à jouer, et s'éviter des ennuis et des procès.

« Ce n'est pas parce qu'un docker apprendra que la responsabilité a passé du chargeur à l'armateur », nous dit M. DE LA GARDIÈRE — « qu'il cessera d'employer des crochets pour le désarrimage des sacs ou de s'approprier,

(12) Loc. cit. p. 265.

(13) RIPERT, op. cit. n° 1742.

(14) Ch. com. Marseille, loc. cit. p. 275.

(15) ARMAND, op. cit. p. 27.

» par exemple, des dattes en provenance d'Algérie si une
» caisse est disjointe ».

Nous ne sommes pas tout à fait sûr de la valeur de cet argument :

L'intérêt de l'armateur à ne pas laisser commettre de fautes, s'il existe, n'a pas néanmoins une importance telle qu'il justifie l'existence d'une organisation de contrôle du travail des préposés. En présence d'une telle organisation que le retour au droit commun peut rendre fréquente, il est probable que les dockers, matelots et autres agents seraient beaucoup plus attentifs à la bonne exécution du travail qui leur sera confié.

A l'heure actuelle, quoi qu'on dise, l'armateur sait qu'une faute commise par ses préposés ne l'engage guère et il est obligatoire que cette situation accroisse la négligence du personnel qui sait bien lui aussi que ses fautes ne lui attireront pas de bien graves désagréments.

D'ailleurs, c'est un fait patent que jamais les vols ni les fautes grossières d'arrimage n'ont été si fréquents que depuis l'extension de la clause de négligence (16).

Battus sur le terrain du fret, les armateurs n'ont pas estimé opportun de répondre aux contre-arguments des chargeurs, et ont préféré porter la question sur le terrain international, infiniment plus favorable à leurs intérêts, et sur lequel il était inévitable que des transactions intervinssent.

Mais l'argument tiré de la concurrence étrangère est un argument tout relatif qu'une autre nation pourrait aussi bien invoquer. Ce n'est pas, à la différence de ceux que nous avons examinés dans ce chapitre un argument dicté par le

16) Cf. SAUVAGE: « *Les transports de marchandises par mer* », dissertation publiée par la *Gazette du Palais*, numéro quotidien du 6 mai 1936.

bon sens et la logique, et susceptible d'être admis par un individu de n'importe quelle nationalité. Nous avons démontré que la clause de négligence était injuste, et nous n'y reviendrons pas. Si la même législation s'appliquait à tous les pays du monde, notre raisonnement s'arrêterait là, et il ne nous resterait plus qu'à envisager une énergique action du législateur, dont le devoir consiste justement à sacrifier des intérêts privés à l'intérêt général.

Malheureusement il n'en est pas encore ainsi. D'autres législations existent, et tout ce qui est maritime est international.

Force nous est d'examiner sous cet aspect le problème de la clause de négligence.

Mais il va sans dire que cette étude ne saurait prendre place dans ce chapitre :

Car nous quittons le domaine de l'équité pour pénétrer dans celui de l'opportunisme.

CHAPITRE II

GENESE D'UNE TRANSACTION

Dès le milieu du XIX^e siècle, l'extension des relations internationales a donné à l'armement français un puissant motif à la limitation de sa responsabilité.

Jadis, la concurrence étrangère était pratiquement inexistante. Un commerçant français, désireux de faire transporter des marchandises par mer pour une destination plus ou moins lointaine s'adressait tout naturellement à un armateur français. La crainte du *dumping* ne se faisait sentir ni dans les entreprises de production ni dans les entreprises de transports. Dans ce dernier domaine, le *dumping* ne peut d'ailleurs se manifester que sous une forme juridique : l'abaissement du prix des transports n'est possible que si le législateur autorise une réduction des obligations du transporteur. L'existence d'une telle législation dans un pays déterminé risque de concurrencer sérieusement les entreprises similaires des pays voisins, si les communications sont aisées entre les deux Etats considérés.

Deux circonstances essentielles contribuèrent en France au développement de cette concurrence :

La première est l'état de paix relative que notre pays connut depuis la Restauration jusqu'à la guerre de 1870 :

on ne saurait prétendre, en effet, que la conquête de l'Algérie ou la guerre de Crimée eurent une influence primordiale sur les relations de la France avec les principales nations maritimes d'Europe.

La seconde est le développement de la navigation à vapeur, qui bouleversa l'économie du transport par mer.

Les relations internationales se trouvant ainsi considérablement facilitées, les échanges s'accrurent, et avec eux, en contre-partie, la concurrence étrangère commença à se manifester.

La Grande-Bretagne donna le signal des hostilités économiques en admettant l'abandon en valeur, puis la clause de négligence.

Dès 1841, les défenseurs de l'armement français agitent l'épouvantail de la faillite et, spéculant sur la faiblesse du Parlement dès que l'on parle de protection du commerce national, spéculant aussi — peut-être — sur une certaine ignorance de sa part des problèmes de droit maritime, obtiennent une extension de la faculté d'abandon à laquelle nous avons déjà fait allusion.

Dès lors, l'argument « concurrence internationale » ne cessera de jouer et, chaque fois qu'une tentative sera faite en vue de mettre un frein à la voracité des transporteurs maritimes, ceux-ci ne manqueront pas de s'écrier : « Vous voulez donc la mort de l'armement français ! » Et de s'étendre sur le prix de la main-d'œuvre en France, la loi de huit heures, la responsabilité de l'armateur en cas d'accidents du travail, et toutes les charges que n'importe quel entrepreneur terrestre serait aussi fondé à invoquer.

Il y a du vrai, nous ne le contestons pas, dans cette argumentation, mais les conséquences qu'en a tirées l'armement sont absolument disproportionnées avec les risques qu'il expose.

« Tout ce qui est maritime est international », disait M. René COTY devant ses collègues de la Commission de la Marine Marchande de la Chambre (1) et il est certain que cette observation explique l'échec des projets successifs de modification de notre législation interne en matière de responsabilité, qui furent soumis au Parlement entre 1886 et 1929. Il est impossible de résoudre un problème aussi délicat en tranchant dans le vif, sans se préoccuper des répercussions internationales (détournement de clientèle, mesures de rétorsion) qui ne manqueront pas de se manifester.

Mais l'existence de contingences internationales ne justifie pas une soumission aveugle à une situation de fait préjudiciable à de nombreux et respectables intérêts. Elle justifie un examen international de la question, où les modalités d'une transaction acceptable pourront être envisagées.

Force a bien été à l'armement d'admettre cette évidence et, malgré son opiniâtre résistance, il a finalement été obligé de céder du terrain.

Mais avant d'exposer les modalités de la transaction, examinons les diverses tentatives qui l'ont précédée à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e.

A la suite des arrêts de 1877-1878 de la Cour de Cassation, proclamant la validité de la clause de négligence, toute réaction de la jurisprudence régionale semblait vouée à l'insuccès. Nous avons vu comment la Cour Suprême s'était tenue aux solutions admises et dans quelle faible mesure elle avait été influencée par les diverses décisions qui repoussèrent la clause de négligence. Seule, une modification législative pouvait répondre efficacement aux vœux des chargeurs, et c'est ainsi qu'une première proposition de loi, tendant à déclarer illégales, les clauses d'irresponsabilité des fautes

(1) Séance du 15 décembre 1934, doc. ann. n° 4306, p. 2.

commerciales fut déposée le 10 avril 1886 par MM. Félix FAURE et SIEGFRIED. Cette proposition n'aboutit pas sans que l'on sache exactement pourquoi. Elle contenait cependant le germe de la transaction future, à savoir la distinction des fautes nautiques et des fautes commerciales, dont chacune des parties aurait fait son profit. Mais, combien de plaideurs consentent à transiger au début d'un procès ?

En 1893, les Etats-Unis adoptent l'*Harter-Act*, dont les dispositions seront reprises presque mot pour mot par la Convention de Bruxelles que nous étudierons à son heure. Cette loi, très favorable aux chargeurs, était axée sur la distinction des fautes suivant leur nature commerciale ou nautique, distinction qui semblait la plus naturelle et la plus facile à établir. Ce système devint également celui des législations néo-zélandaise (*Shipping Act*, 1903), australienne (*Sea Carriage of Goods Act*, 1904), canadienne (*Water Carriage of Goods Act*, 1910), japonaise (*Code de Commerce Maritime*) et marocaine (*Dahir*, du 31 mars 1919).

Forts de ce précédent, MM. LEBON et TRARIEUX reprirent, le 22 octobre 1895, la proposition de MM. Félix FAURE et SIEGFRIED, mais la Commission n'en voulut point entendre parler, prétendant que la concurrence internationale ruinerait l'armement français si l'on adoptait un texte aussi sévère.

Cet argument avait alors une certaine valeur, du fait que les clauses d'exonération étaient partout admises, sauf aux Etats-Unis, nation de chargeurs qui n'avait rien à perdre à ce régime. Mais nous ne pouvons nous empêcher de remarquer que la France n'était pas seulement — bien loin de là — une nation d'armateurs. Elle comptait, et elle compte encore, un grand nombre de chargeurs. Malheureusement, tandis que l'armement a fait bloc au sein du *Comité Central des Armateurs de France*, il ne peut en être de même des

chargeurs, dont les intérêts sont extrêmement divers, en tout cas incomparablement plus fractionnés. Leur absence d'union, si elle ne les a point empêchés de se faire entendre, ne leur a pas permis de se faire écouter.

La proposition de 1895 ne put aboutir, et il semblait que la question ne dût avoir sur le plan législatif une réponse autre que sur le plan judiciaire.

Justement émus par cet état de choses, les assureurs et les banquiers vinrent en aide aux chargeurs.

Quelque respectables que fussent les intérêts de l'armement, les leurs risquaient d'être par trop méconnus dans cette affaire. La valeur du connaissance étant subordonnée au sort de la marchandise, et le transporteur ne répondant pas de celle-ci, la négociation des traites documentaires ne pouvait être acceptée que moyennant un taux élevé, ce qui réduisait la fréquence des opérations d'escompte (2).

D'autre part, les assureurs se plaignaient d'avoir à couvrir des risques trop indéterminés et surtout trop nombreux depuis l'admission jurisprudentielle de la clause de négligence. Leurs charges s'en trouvaient augmentées d'autant, et la concurrence étrangère, « *leitmotiv* » des armateurs, les empêchait, eux aussi, de majorer le taux des primes.

Pourquoi cet argument aurait-il été le monopole d'une seule catégorie de commerçants?

Un Congrès international des assureurs maritimes se tint à Paris en 1900 et vota la résolution suivante :

« Les assureurs sur facultés ne prennent pas à leur charge les conséquences des clauses insérées dans les connaissements ou chartes-parties qui affranchissent l'armateur de sa responsabilité pour les fautes commerciales du capitaine et de l'équipage, telles qu'elles sont visées par

(2) Cf. *Ch. com. Marseille*, séance du 6 mars 1925, p.v. page 270.

» la loi américaine dite *Harter Act*, du 13 février 1893. Les
» assureurs acceptent les conséquences des clauses d'exo-
» nération visant les fautes nautiques dans la conduite du
» navire ».

Alors que cette décision allait entrer en vigueur, une Commission mixte de conciliation se réunit à Paris, en 1903, en vue d'aplanir le conflit, mais aucun arrangement ne put être conclu.

Les assureurs, il est vrai, n'appliquèrent pas les résolutions de 1900, mais, dans la majorité des cas, obtinrent un résultat à peu près identique par la rédaction de la nouvelle police qui, révisée à diverses reprises, a pris la forme que nous avons analysée dans le précédent chapitre.

Cette solution n'était satisfaisante pour personne et les Chambres de Commerce multiplièrent les vœux. Mais cette politique s'avéra assez stérile (3).

Cependant, le système de l'*Harter Act*, s'il faisait tache d'huile dans les dominions britanniques, restait étranger à la législation anglaise. Or, c'est justement la concurrence de l'Angleterre que les armateurs atlantiques redoutaient le plus.

Il devenait de plus en plus évident que le problème de la responsabilité du transporteur maritime ne pouvait comporter de solution purement interne.

Tout accord entre armateurs et chargeurs semblait impossible, et en admettant que le Parlement consentît à voter une loi prohibant les clauses d'irresponsabilité, rien n'empêchait l'armement de stipuler dans les connaissements une clause de référence à une législation étrangère avec compétence attribuée à un tribunal étranger par surcroît de précaution.

(3) Sur le détail de ces différents congrès, assemblées, etc., cf. TALLAVIGNES D'ANGLES, thèse Paris 1908.

Les pays sont, hélas ! souvent pointilleux sur le chapitre de leur souveraineté législative, et la prohibition des clauses de référence ou d'attribution de compétence aurait risqué d'amener des mesures de rétorsion, douanières et autres, préjudiciables à notre commerce extérieur.

Il n'en allait pas de même, évidemment en matière terrestre, notre système ferroviaire étant essentiellement interne, et la loi Rabier, du 17 mars 1905, ne pouvait soulever de difficultés de ce genre.

C'est dans ces conditions que, le 17 février 1906, la Commission interministérielle, créée en 1904 sur l'initiative du ministre du Commerce, décida à l'unanimité, sur le rapport de M. ROUSSEAU, que la réforme envisagée ne pouvait être réalisée qu'après une entente internationale des puissances intéressées.

Le temps passait cependant, et aucune lueur ne dissipait les brumes de l'horizon maritime.

Tenant un nouvel assaut, M. COLIN, le 10 novembre 1910, déposait une proposition tendant à compléter l'art. 221 du Code de Commerce par la disposition suivante :

« Sont considérées comme nulles et non avenues toutes
» clauses qui, dans un connaissement ou tout titre quelcon-
» que de transport maritime autre qu'une charte-partie, au-
» raient directement ou indirectement pour objet de sous-
» traire l'armateur soit à la responsabilité de droit com-
» mun que le transport fait naître à la charge des trans-
» porteurs, soit aux règles de compétence déterminées par
» l'art. 420 du Code de Procédure Civile ; toutefois, par des
» clauses spéciales et précises, l'armateur pourra s'exoné-
» rer de la responsabilité des fautes purement nautiques
» résultant des erreurs du commandement ».

Cette proposition résumait d'une façon parfaitement claire les modalités d'une transaction acceptable, ajoutant

même aux précédentes l'exclusion de la charte-partie du domaine d'application de la prohibition.

Signée par 225 députés, elle paraissait vouée au succès. Malheureusement, le sort qui semblait s'acharner sur les chargeurs se manifesta à ce moment d'une façon inéluctable: la proposition COLIN ne put être discutée à temps au cours de la législature et devint caduque. Nul doute, d'ailleurs, que le Sénat n'eût fait un mauvais accueil à ce texte qui lésait encore trop les intérêts de l'armement auxquels la Haute-Assemblée a toujours semblé particulièrement attentive.

Il encourait d'ailleurs les reproches sus-énoncés relatifs aux mesures de représailles économiques.

Les observations de l'armement ayant nettement délimité le problème, M. DE MONZIE déposa, le 15 décembre 1913, une très intéressante proposition (4) qui ne pouvait donner prise à aucune critique *puisque'elle restreignait la prohibition des clauses d'irresponsabilité au trafic réservé*, c'est-à-dire aux lignes de navigation où la marine française bénéficie du monopole d'exploitation (cabotage, trafic avec l'Algérie) auxquelles l'auteur de la proposition ajoutait les transports de marchandises privilégiées au point de vue douanier entre la France et la Tunisie.

Les raisons d'être de cette restriction sont intéressantes à examiner, car ce sont exactement les mêmes qui jouent à l'heure actuelle dans les relations avec les pays qui, ayant ratifié la Convention de Bruxelles, ont édicté la prohibition des clauses d'irresponsabilité.

L'argument tiré de la concurrence des nations où l'armement est plus favorisé ne porte pas en ce qui concerne le trafic réservé, et à cela on ne peut rien répondre, sinon qu'il

(4) Texte rapporté dans Autran, T. XXXIII, p. 711.

est illogique d'envisager une réforme qui ne s'appliquerait pas à la totalité des cas. Cette remarque est spécieuse, et les efforts que fait l'armement pour retarder la mise en vigueur de la loi du 2 avril 1936 nous donnent la mesure de son goût des solutions internationales.

Mais si aucune raison logique ne peut être formulée, l'opposition de l'armement, même dans le domaine de la navigation réservée, s'explique fort bien si elle ne se justifie pas: Sous le régime du monopole du pavillon, aucune compagnie étrangère ne peut entrer en lice; personne ne peut forcer la main au trust des armateurs. Comment ceux-ci ne se croiraient-ils pas fondés à formuler toutes les exigences et à maintenir un fret élevé concurremment avec une irresponsabilité totale ?

Nous objecterons justement que, si la concurrence étrangère ne joue pas en ce domaine, le législateur ne doit avoir aucun scrupule à faire droit aux vœux des chargeurs.

Sans anticiper sur nos développements ultérieurs, signalons d'ores et déjà qu'il importerait après avoir posé le principe, de prendre des mesures en vue de prohiber toute majoration de fret, ce que le législateur semble avoir omis de faire, et ce que la proposition DE MONZIE ne faisait pas non plus.

Cette remarque nous incite à ne pas trop regretter que cette proposition ne soit pas parvenue jusqu'aux débats, en dépit des qualités qu'elle présentait par ailleurs.

L'armement devait, peu de temps après, pour donner un semblant de satisfaction aux chargeurs, adopter le fameux connaissance-type de sortie de France qui, nous l'avons vu, est un modèle d'habileté, mais ne changeait rien à la situation antérieure.

Survint alors la guerre de 1914, qui ne devait point accélérer les choses.

Les plus grands Etats du monde ayant pris part aux hostilités, toute idée d'accord international se trouvait « de facto » suspendue. Quant à la réforme interne, elle se heurtait à la préséance de nombreuses mesures de circonstance beaucoup plus urgentes.

Il est remarquable qu'au milieu de ces soucis, la Commission de révision du Livre 2 du Code de Commerce, instituée en 1915 par M. Georges BUREAU, sous-secrétaire d'Etat à la Marine Marchande, ait eu le loisir d'élaborer un texte très minutieux dont l'esprit se rapproche beaucoup de la proposition de M. COLIN.

Sur les entrefaites, à la suite d'un remaniement ministériel, M. DE MONZIE vint occuper le sous-secrétariat où M. BUREAU l'avait précédé, et, sur les instances de la Chambre de Commerce de Marseille (5) remania sa proposition de 1913 en étendant ses dispositions à la navigation internationale. Ce projet fut déposé le 27 juillet 1917 par M. CLEMENTEL, Ministre du Commerce.

« Quelles influences empêchèrent ce projet de voir le jour, nous l'ignorons, — écrit M. COMBARNOUS dans son remarquable rapport précité — et nous ne nous croyons pas assez qualifié pour soulever nous-même le voile du temple ».

Toujours est-il que les armateurs, coutumiers de ce procédé, parvinrent encore à faire traîner le règlement du conflit pendant quatre ans. Ils étaient parvenus à maintenir la réforme des clauses des connaissements en suspens depuis 1886: c'était un succès. La question ne devait recevoir une ébauche de solution qu'en 1921. Et au début de 1937, la clause de négligence est toujours valable... On conçoit qu'en

(5) Séance du 6 juillet 1917: vœu rapporté aux procès-verbaux de l'année 1925, p. 251.

cette matière, l'étude des travaux préparatoires revête quelque importance: la laborieuse gestation de la loi de 1936 peut permettre quelques doutes sur sa viabilité.

Le projet CLEMENTEL marque, au surplus, la fin d'une époque. En l'absence d'accord international, les propositions échelonnées entre 1886 et 1917 ne se différenciaient guère que par un point. Devaient-elles s'appliquer d'autorité à la navigation internationale ou se restreindre au trafic réservé?

Cette question devait perdre tout intérêt après les années 1921-1922 qui marquent dans la voie de la transaction la plus importante étape.

Il ne s'agira plus, dès lors, que de déterminer si la Convention internationale doit être incorporée telle quelle à notre législation interne; sinon, sous quelle forme devra se réaliser son adaptation.

Car c'est enfin à une tentative en vue d'une entente internationale que l'armement du se plier, sous l'écrasante pression du commerce maritime des diverses nations, et notamment des Dominions britanniques.

L'*International Law Association* amorça les pourparlers et la Conférence tint sa première réunion à La Haye, le 29 août 1921.

Quatorze nations y étaient représentées. De nombreux discours y furent prononcés. MM. DOR, DE ROUSIERS et VERNEAUX prirent au nom de la France une part très active aux discussions. Mais ce furent les Anglais « grands rouliers des mers » — suivant l'expression de M. COTY — qui menèrent pratiquement le débat, et les *Règles de La Haye*, adoptées le 2 septembre 1921 reflètent une mentalité juridique essentiellement anglo-saxonne (6).

(6) Texte des Règles de La Haye: Autran, T. XXXIII, p. 495.

Ces règles, que nous résumerons un peu plus bas, n'étaient pas imposées aux armateurs. Elle ne pouvaient que servir de base à une détermination *contractuelle* des obligations de chacune des parties. Faute de sanction, on ne concevait pas qu'elles pussent être applicables.

Les armateurs considérant « que leur acceptation volontaire, unanime et universelle était une illusion et une illusion dangereuse » (7) leur inefficacité était certaine.

Une conférence diplomatique s'imposait en vue de donner aux Règles de La Haye un caractère obligatoire. Sur l'initiative du Gouvernement belge, une première conférence se réunit à Bruxelles du 17 au 20 octobre 1922. Elle n'aboutit à rien de définitif. Une seconde conférence fut jugée nécessaire. Elle se tint à Bruxelles également, du 6 au 10 octobre 1923. Vingt-sept Etats y participèrent. Les Anglais annoncèrent que les Règles de La Haye allaient être transformées chez eux en loi nationale. Les Hollandais firent une déclaration identique. Mais plusieurs Etats firent remarquer que les Règles de La Haye devaient servir de base à l'établissement d'une formule de connaissance-type et non de texte législatif, en quoi elles ne cadraient absolument pas avec la législation de nombre d'entre eux. Cet obstacle n'existait pas pour les Anglais, dont les lois procèdent couramment par énumération de quantité de cas particuliers, mais il était sérieux vis-à-vis des nations latines.

Cependant, les Règles de La Haye avaient l'avantage de concrétiser un accord des parties intéressées. La Conférence préféra ne pas les modifier, et, en 1923, la formule suivante fut adoptée à titre transactionnel :

« Les Etats contractants pourront, à leur choix, soit don-

(7) Autran, T. XXXIII, p. 668.

» ner force de loi à la Convention telle qu'elle a été rédi-
» gée, soit introduire les dispositions de la Convention dans
» leur législation sous une forme appropriée à cette légis-
» lation ».

Finalement, la Convention de Bruxelles fut signée par la France le 25 août 1924 (8).

Sans entrer dès à présent dans un examen de détail des dispositions de cette convention relatives à la clause de négligence, examen qui fera l'objet d'une étude plus approfondie lorsque nous aurons à comparer notre loi interne et la loi internationale, il nous paraît utile, pour la compréhension des projets postérieurs, de résumer les principales mesures qui firent l'objet de l'accord :

La convention admet l'exonération de plein droit, au profit de l'armateur, des fautes commises par le capitaine ou l'équipage dans la navigation et l'administration du navire. Par contre, l'exonération des fautes commerciales, ainsi que celle des fautes personnelles, est rigoureusement prohibée.

Les clauses limitatives de responsabilité sont justes, à condition que leur taux n'équivaille pas en fait à l'irresponsabilité : partant de cette idée la Convention fixe un taux de responsabilité forfaitaire de £ 100 par colis ou unité (sauf déclaration de valeur pour les objets précieux).

« Ainsi — constate l'exposé des motifs du projet de loi de ratification (9) — « par cette double disposition, armateurs » et chargeurs reçoivent pleine satisfaction; l'armateur » jouit d'une responsabilité légale dans certains cas et d'une limite de responsabilité dans tous les cas ; les chargeurs ont la certitude qu'on ne pourra par des clauses im-

(8) Texte: Dor. T. XV, p. 853 et Doc. ann. Chambre, n° 719.

(9) Doc. ann. *ibid.*

» primées ou manuscrites du connaissance leur imposer
» un régime différent de celui qui est reconnu par la Convention ».

C'est évidemment sous la pression urgente des circonstances que les Anglais ont consenti à porter atteinte à la clause de négligence, à laquelle ils tenaient tant. Il a fallu que la guerre donnât plus de poids aux revendications des Dominions — pays de chargeurs — pour que la *British Commission of Empire* parvînt à faire entendre sa voix et contraindre l'Angleterre à modifier de la sorte sa position législative.

La transaction conclue entre chargeurs et armateurs n'est pas mauvaise.

La question, à notre sens, ne comporte pas de transaction *en équité*, nous croyons l'avoir suffisamment démontré. Mais plutôt que de souffrir sans espoir une situation intolérable, les chargeurs ont cru devoir transiger. C'était, ainsi que nous le remarquons, une question d'opportunité, et il est bien vrai que le peu d'empressement des chargeurs à discuter les modalités d'un connaissance avec garantie pouvait justifier de la part de l'armement, un certain dédain des arguments équitables.

La clause de négligence n'est pas un problème de logique : *c'est un problème commercial*, et les nécessités du commerce exigent souvent des concessions. Aussi serions-nous mal fondés, au nom des principes, à nous montrer en l'occurrence, plus intransigeants que ceux dont les intérêts sont engagés dans le conflit.

Mais nous ne saurions, en aucune manière, prêter une oreille indulgente aux arguments que M. DE ROUSIERS développa pour justifier, en équité, cette transaction :

« Du moment qu'on interdit aux transporteurs de s'exonerer par contrat des charges qui leur incombent » —

déclarait en effet ce subtil orateur — « il est nécessaire » pour ne pas leur imposer une responsabilité excessive, de » faire un partage des responsabilités entre eux et les chargeurs » (10). D'où la distinction de conséquences entre les fautes nautiques et les fautes commerciales.

Encore faudrait-il démontrer que la responsabilité de droit commun du transporteur est excessive et qu'elle n'est pas compensée par le taux du fret. Mais indépendamment de cet argument, nous estimons que la validité de la clause limitative suffisait, en droit, pour ne pas motiver l'exonération des fautes nautiques: Le surcroît de risques occasionné par le transport maritime nous semble compensé par cette possibilité de limitation forfaitaire de responsabilité dont, pour protéger l'armement, la loi aurait pu fixer le taux maximum.

Qu'une transaction basée sur un principe aussi rigoureux se fût avérée impossible, nous le concédons bien volontiers; mais nous refusons d'admettre que la transaction conclue à La Haye et entérinée à Bruxelles se justifie autrement que *par la nécessité* d'arriver à un accord antérieur à toute réglementation.

Comment cet accord théorique a-t-il été consacré sur le plan législatif ?

C'est ce que nous étudierons dans notre chapitre suivant.

(10) Union des Chambres de Commerce Maritime, séance du 4 mars 1929, procès-verbal, p. 10.

CHAPITRE III

LES LOIS D'AVRIL 1936

ET LA NEGLIGENCE

Si la Convention de Bruxelles règle bien d'autres questions que celle de la négligence des préposés, qui fait l'objet de notre étude, il n'en reste pas moins que cet aspect de la responsabilité de l'armateur constitue le centre d'intérêt de cet accord international. L'étude des clauses de limitation forfaitaire est liée à celle de la clause de négligence, dans la mesure où les premières sont susceptibles de suppléer à la défaillance de la seconde, de la remplacer même à mots couverts sous une qualification différente.

La clause de négligence, d'autre part, ne peut être utilement prohibée que si cette prohibition est assortie de certaines règles relatives aux attributions de compétence.

Enfin, la définition même du transport maritime est de nature à affecter la portée de la responsabilité du transporteur du fait de ses préposés.

Ces différentes questions forment l'essentiel de la Convention et des projets d'intégration successifs de ce texte en droit interne français.

Aussi croyons-nous utile, de même que nous avons retracé les différents étapes de la transaction entre chargeurs et armateurs, d'exposer l'historique des travaux préparatoires

des lois des 2 et 9 avril 1936, dont les vicissitudes n'ont été motivées que par des discussions relatives à la portée et aux effets de la prohibition de la clause de négligence.

SECTION I. — *Elaboration des lois des 2 et 9 avril 1936*

Le Gouvernement français, en signant la Convention de Bruxelles, avait pris l'engagement de la faire approuver par le Parlement.

Il lui était loisible d'employer l'une ou l'autre des méthodes préconisées par le protocole de signature: ou bien, ainsi que l'Angleterre (1) et la Hollande (2), transformer purement et simplement les Règles de La Haye en loi nationale, ou bien en intégrer les dispositions à notre législation interne sous une forme plus appropriée à l'esprit juridique français.

Les divers projets et propositions que nous allons examiner possèdent chacun leur individualité propre; cependant, consciemment ou non, chacun d'eux s'est trouvé imprégné de l'esprit de la Convention de Bruxelles, à un point tel que nous n'hésitons pas à les considérer « in globo » comme autant d'étapes de deux mêmes réalisations législatives: les uns — les plus nombreux — ayant trait à l'adaptation des dispositions de la Convention, les autres tendant simplement à la ratification. *Notons dès à présent que la France n'a jamais envisagé de faire de la Convention une loi interne.* Les projets tendant à son approbation ne visent qu'à régler des difficultés internationales; tandis que la loi nationale doit, au contraire, s'appliquer de plein droit dans les rapports entre Français.

La divergence des textes n'est d'ailleurs pas sans créer de

(1) Loi du 1^{er} août 1924.

(2) Loi du 22 décembre 1924.

grosses difficultés que nous étudierons dans notre deuxième section.

La première proposition de loi sur le transport des marchandises par mer postérieure à la Convention de Bruxelles est l'œuvre de M. ROUX-FREISSINENG, député d'Oran.

Elle fut déposée le 3 novembre 1925, soit un peu plus d'un an après la signature de la Convention (3).

Cette proposition se différencie peu, au fond, du projet déposé en 1917 par M. CLEMENTEL.

L'influence des Règles de La Haye se fait cependant sentir, et malencontreusement sentir, dans la dénomination des fautes dont l'armateur est exonéré, et que l'auteur désigne sous le nom de « fautes commises dans l'administration du navire ». Cette expression traduit le mot anglais « management », dont le sens a été reconnu équivoque. L'« administration » risque d'englober non seulement des faits d'ordre nautique mais encore de véritables faits commerciaux, et l'interprétation jurisprudentielle de ce terme aurait pu permettre le retour à une situation que le texte a justement pour objet de modifier.

M. Tasso souligna le caractère équivoque de cette expression (4).

Mais c'est surtout l'art. 2 de la proposition qui souleva les plus vives critiques.

Non contente d'interdire les clauses d'attribution de compétence à un tribunal étranger, ainsi que le prévoyait le projet CLEMENTEL, la nouvelle proposition prétend restreindre au seul tribunal du port de destination la compétence pour connaître des litiges relatifs aux transports par mer.

Au cas où le port de destination est à l'étranger, le Tribu-

(3) Doc. parl. ann. n^{os} 2021 p. 33 et 2309 p. 452.

(4) Doc. ann. n^o 3026.

nal est celui du port de départ en France. « Si le transport » est effectué d'un port étranger à un port étranger, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile » en France ».

Cette grave dérogation au droit commun avait été motivée par les démarches des réceptionnaires algériens, gênés par la nécessité d'engager en France les instances en réclamation contre le transporteur.

Le caractère *obligatoire* de cette règle de compétence rendait cette disposition inacceptable.

Sur le rapport de M. DE ROUSIERS, l'Association des Grands Ports Français vota, le 8 décembre 1926, une résolution condamnant l'art. 2 de la proposition ROUX-FREISSINENG.

Il est curieux de constater que cette disposition ne fut pas bien accueillie par certaines Chambres de Commerce, formées pourtant, en majorité, de chargeurs.

Il ne se manifesta en 1925-1926, aucun mouvement de réaction d'ensemble de ces organismes, comme cela devait se produire après le remaniement, par la Commission, du texte du Gouvernement que nous étudierons tout à l'heure.

Cependant dès le 17 février 1926, sur le rapport de M. COMBARNOUS, la Chambre de Commerce de Marseille s'élève contre toute dérogation aux règles de la compétence telles qu'elles résultent du droit commun.

Il nous paraît intéressant de citer les arguments du rapporteur :

« Nous ne sommes pas d'avis qu'il y ait lieu de modifier » les règles ordinaires du droit commun, et cela d'autant » plus que si nous nous élevons contre les clauses d'exonération des connaissements, c'est précisément parce que » l'armement a réussi, par l'application de ces clauses à » sortir du droit commun, et s'est créé ainsi un régime de

» faveur contre lequel nous voulons réagir, *mais ce n'est pas une raison pour les imiter* ».

Ce raisonnement, à vrai dire, nous semble bizarre, et la véhémence avec laquelle il devait être repris l'année suivante rend une telle grandeur d'âme un peu surprenante.

Nous comprenons mieux les arguments de l'Association des Grands Ports, qui fait état de la destruction éventuelle « d'une œuvre d'unification et d'accord si péniblement édifiée » ainsi que des mesures de rétorsion que l'on pourrait craindre de l'étranger.

La première de ces raisons n'est-elle pas sous-jacente aux termes du rapport de M. COMBARNOUS, générateur du mouvement de réaction ?

N'y faut-il voir que l'expression d'un sentiment aisément compréhensible de la part de chargeurs domiciliés dans la même ville que leurs amateurs, et que l'obligation d'assigner au port de destination générerait bien plus qu'elle ne leur serait profitable ?

De toute façon, la proposition de M. ROUX-FREISSINENG, combattue par l'armement, accueillie avec réserves par les chargeurs n'était pas viable.

Il était temps que le Gouvernement intervint. Dans ce but fut instituée au sous-secrétariat de la Marine Marchande, une Commission technique présidée par M. LYON-CAEN et dont M. RIPERT faisait partie. Elle avait pour mission d'établir un projet de loi réglant, non seulement le problème des clauses d'irresponsabilité, mais encore toute la question des transports par mer, en harmonie avec la convention de Bruxelles.

Composée de juristes particulièrement avertis des questions maritimes, cette commission présenta, au Gouvernement un projet remarquablement étudié, qui fut déposé

par MM. Aristide BRIAND, Pierre LAVAL, Daniel VINCENT et CHAPSAL le 7 juillet 1926 (5).

Le projet du Gouvernement réalisait une incorporation des Règles de La Haye dans notre législation, suivant la seconde méthode envisagée dans le protocole de signature de la Convention de Bruxelles.

Il n'a jamais été sérieusement question en France de donner force de loi aux termes mêmes de la Convention.

Nous avons vu combien l'influence de l'esprit anglo-saxon avait été prédominante dans l'élaboration de ce texte. Il faut reconnaître que sa forme même est celle d'une loi britannique (6) et cette forme est fort éloignée de celle de nos lois, dont la majorité est encore compréhensible. M. René COTY, dans son rapport déjà cité, expose en termes fort clairs la nécessité d'une adaptation :

« Les idées qui nous viennent d'outre-Manche requièrent
» en général non pas seulement une traduction littérale,
» mais aussi une adaptation. La matière juridique ou législative, si représentative de l'esprit d'un peuple, accuse
» plus qu'aucune autre de profondes divergences entre les
» conceptions et les méthodes des deux grandes nations.
» *Nous procédons du général au particulier. Nos voisins*
» *font plus volontiers le chemin inverse.* Il y paraît à la
» rédaction des connaissements comme à celle des règles
» de La Haye ou de la Convention de Bruxelles.

» Aussi s'est-on universellement accordé en France à reconnaître qu'il fallait, non pas seulement introduire mais
» encore *intégrer* la Convention de Bruxelles dans notre
» droit maritime français ».

(5) Doc. ann. Chambre, n° 3155, p. 995.

(6) Voir en appendice le texte de la Convention de Bruxelles de 1924.

Ce souci d'une forme claire est assurément louable, surtout à une époque comme la nôtre, où la matière législative est devenue infiniment complexe. Aussi ne pouvons-nous qu'approuver ces conclusions, en regrettant toutefois que des préoccupations identiques ne se soient manifestées qu'en matière de transports par mer.

Il est bien vrai que la Convention de Bruxelles constitue plutôt un connaissance type qu'un texte de loi. Quant à dire — comme le fait M. Francis SAUVAGE (7) — qu'elle s'avèrerait incompréhensible pour des juges français, nous croyons pouvoir faire confiance aux talents d'interprétation de nos magistrats que ce spirituel auteur ne méconnaît, d'ailleurs, qu'en apparence.

Une adaptation en bon français ne peut cependant que faciliter la tâche des interprètes et, dans cette mesure, nous paraît profitable.

Malheureusement les adaptations qui ont été successivement proposées ont témoigné le souci d'incorporer à la loi interne certaines dispositions tout à fait étrangères à la loi internationale (notamment les dispositions pénales du premier projet ROUX-FREISSINENG). Le désir de synthèse, d'autre part, n'a pas permis d'englober tous les cas prévus par la Convention (comme par exemple l'exonération de responsabilité en cas d'incendie) et il est permis de regretter que les adaptations présentées se soient trop largement écartées du texte original. Il en résulte une dualité de solutions dans le régime intérieur et dans le régime international, dont nous ne pouvons pas encore prévoir toutes les répercussions.

Ces quelques remarques n'ôtent rien — hâtons-nous de

(7) Dissertation publiée dans la *Gazette du Palais*, journal quotidien du 6 mai 1936.

l'ajouter — à la valeur *intrinsèque* du projet du Gouvernement de 1926 et puisque, finalement, c'est à une solution identique que l'on a dû se rallier, il est permis de regretter qu'elle n'ait pas été adoptée dix ans auparavant.

Ce projet fut favorablement accueilli par les chargeurs et même par l'armement (8). Il rejetait, en effet, la clause d'attribution de compétence qui avait motivé l'échec de la proposition de M. ROUX-FREISSINENG. Il semblait donc que la réforme fût enfin sur le point d'aboutir.

Malheureusement, un obstacle imprévu se présenta, qui devait retarder considérablement la solution du problème :

La Commission de la Marine Marchande remania complètement le projet du Gouvernement (9) dans un sens tellement rigoureux pour l'armement que son adoption ne pouvait manquer de soulever de violentes protestations.

On peut s'étonner, à première vue, d'une telle attitude, mais tout s'éclaire si l'on songe que le rapporteur du projet était justement M. ROUX-FREISSINENG qui évidemment, tentait de combiner le texte présenté avec sa propre proposition de l'année précédente (10). Devant les membres de l'*Union des Chambres de Commerce maritimes et des ports français*, au cours de la séance tenue le 4 mars 1929 par cet important organisme, M. ROUX-FREISSINENG a fait connaître les raisons profondes de l'attitude de la Commission :

Au prétexte que le mot « administration » est équivoque, la Commission a cru devoir repousser l'exonération des fau-

(8) Cf. notamment Chambre de Commerce de Marseille, séance du 23 novembre 1926, extrait du registre des délibérations, p. 14 et 15.

(9) Doc. ann. Chambre, n° 4243.

(10) Rapports de M. ROUX-FREISSINENG des 31 mars 1927 et 24 novembre 1928, doc. ann. n° 4243 et 789.

tes nautiques, telle qu'elle résulte de la Convention de Bruxelles. Quelle que soit la valeur théorique de son argumentation, nous croyons avoir suffisamment démontré la nécessité *commerciale* de cette transaction. De plus, comme le fit remarquer M. DE ROUSIERS, si l'on tient compte que le seul « management » dont l'armateur ne soit pas responsable est le « management of the ship » (administration du navire), par opposition au « management of the cargo » (conservation de la cargaison), ainsi qu'il ressort du texte anglais de la Convention, la critique perd une partie de sa force. Si le mot « management » peut cependant donner lieu à quelque difficulté d'interprétation, ce n'est pas une raison pour écarter délibérément cette disposition fondamentale du texte de La Haye. Il n'est que de choisir un terme plus adéquat.

La Commission refuse également d'exonérer l'armateur en cas de vice caché, au prétexte que cette exonération, est contraire au principe posé par l'art. 1147 du code civil. Il en va de même pour plusieurs cas de force majeure.

Ce souci de conformité ne cadre pas avec les art. 12 et 13 du projet de la Commission, qui ne se soucie pas de déroger gravement aux règles de la compétence établies par l'art. 420 du Code de Procédure.

Le rapporteur se garde, d'ailleurs, d'aborder ce point brûlant au sujet duquel les chargeurs algériens l'ont tout spécialement pressenti.

Ainsi modifié, le projet de 1926 devenait inacceptable.

Les armateurs avaient beau jeu à le critiquer et les chargeurs voyaient s'évanouir tout espoir d'entente, et surtout, s'élever un nouveau motif pour retarder encore la solution d'un conflit exaspérant.

Ce fut un « tolle » général des Chambres de Commerce (11).

« Le projet du Gouvernement donnant aux chargeurs » toutes les garanties qu'ils ont de tout temps réclamées » — écrit M. COMBARNOUS (12) — « il est inutile de faire une » surenchère à leurs légitimes prétentions, *cette surenchère* » *ayant surtout pour effet de détruire radicalement le but* » *recherché*: celui de créer une réglementation internationale. »

Sur ces entrefaites, survint la fin de la législature, et le projet devint caduc. Il fut repris par la Chambre de 1928. Mais le mouvement de protestation qu'il avait suscité provoqua de nouvelles initiatives: M. HAARBLEICHER, directeur au Ministère de la Marine Marchande, d'accord avec le Comité Central des Armateurs, dressa un projet officieux, susceptible de servir de base utile à une discussion.

Le 5 mars 1929, M. Henri Tasso déposait une nouvelle proposition qui fit l'objet d'une étude approfondie de la Commission, et celle-ci, finalement, établit un texte transactionnel que M. ROUX-FREISSINENG déposa en son nom le 5 juillet 1929 (13).

Ce texte forme la véritable source de la loi du 2 avril 1936.

M. RAMADIER rédigea, au nom de la Commission de législation un avis très documenté (14) et le projet vit enfin le jour des débats les 19 et 28 mars 1931 (15). La Chambre

(11) Dates des délibérations citées par M. SCAPEL, op. cit., p. 29.

(12) Rapport à la Chambre de Commerce de Marseille, séance du 17 mai 1927, extrait du registre des délibérations, p. 10.

(13) Doc. ann. Chambre, n° 1961.

(14) Doc. ann. Chambre, n° 3500.

(15) Débats parlementaires, *J. Of.* des 20 et 29 mars 1931, p. 2044 et 2359.

adopta le rapport de la Commission sans y rien modifier.

Cette résolution fut transmise au Sénat, le 23 juin 1931 (16) et le sénateur VEYSSIÈRES en fut nommé rapporteur. Son rapport, très documenté, fut déposé le 12 juillet 1932 (17) et adopté en séance publique le 5 décembre 1933 (18).

Les modifications apportées par la Haute Assemblée portaient sur trois points principaux :

En vue d'harmoniser le texte avec les traditions du droit français, le Sénat formule d'une façon expresse, le principe de la responsabilité du transporteur, qui était sous-entendu dans le texte de la Chambre.

Cédant aux arguments de l'armement, le Sénat réduit de 12.500 à 8.000 francs le taux de la responsabilité forfaitaire par colis ou unité.

Enfin, pour se conformer aux vœux émis par les chargeurs sans compromettre l'efficacité de la loi nouvelle, le Sénat maintient la prohibition de la clause d'attribution pour la navigation réservée, mais lève cette interdiction en matière de transports internationaux.

Ainsi modifié, le projet revient à la Chambre le 6 février 1934.

Le 15 décembre 1934, M. René COTY dépose un rapport (19) particulièrement minutieux.

Le 11 janvier 1935, M. RAMADIER dépose un nouvel avis au nom de la Commission de législation (20) et, le 22 février 1936, la Chambre adopte le texte modifié par le Sénat.

La loi sur le transport des marchandises par mer est en-

16) Doc. ann. Sénat, n° 609.

17) Doc. ann. Sénat, n° 684.

18) *J. Of.*, 6 décembre 1933, débats parlementaires, p. 1886.

19) Doc. ann. Chambre, n° 4306.

20) Doc. ann. Chambre, n° 4441.

fin promulguée le 2 avril 1936, cinquante ans exactement après la première proposition, de MM. Félix FAURE et SIEGFRIED.

Cependant, peu après le premier vote de la Chambre, le Gouvernement déposait, le 19 novembre 1931, un projet de loi tendant à autoriser le Président de la République à ratifier la Convention de Bruxelles (21). Il peut paraître étonnant que, depuis 1924, cette initiative n'ait pas encore été prise. Mais en présence des difficultés que suscitait l'élaboration de la loi nationale, le Gouvernement ne voulait pas influencer la liberté du Parlement et, surtout, n'estimait pas opportun de se hâter dans la voie de la ratification, alors que le problème n'avait pas encore reçu de solution en droit interne et que les puissances étrangères maritimes ne se hâtaient pas de prendre les devants.

Ce dernier argument était bien faible, car, à supposer que tous les Etats raisonnent de même, il n'y avait aucune raison pour que la Convention fût jamais appliquée.

D'ailleurs, ainsi que le souligna le ministre de la Marine Marchande, M. DE CHAPPEDELAINE, l'Italie, notamment, avait nettement déclaré qu'elle ne ratifierait pas la Convention de Bruxelles tant que la France ne l'aurait pas elle-même ratifiée.

La XIV^e législature s'étant achevée en 1932, le projet fut repris le 27 octobre de la même année (22) et renvoyé à la Commission. M. COTY rédigea un rapport qui fut déposé le 15 décembre 1934 (23).

(21) Doc. ann. Chambre n° 5580.

(22) Doc. ann. Chambre, n° 719.

(23) Doc. ann. Chambre, n° 4310. Ce même parlementaire déposait le même jour un autre rapport sur le projet de loi interne à son retour du Sénat.

On ne soupçonnerait guère qu'un simple projet de ratification pût donner lieu à des amendements.

M. COTY, cependant, pour sauvegarder les intérêts de l'armement français, demandait au Parlement de subordonner la mise en vigueur de la Convention à la ratification sans réserves de l'Allemagne, de l'Italie et de la Norvège.

Cet amendement aurait eu pour effet, non seulement de retarder « sine die » l'application de la Convention, mais encore, ainsi que le remarquait M. RAMADIER, de nuire grandement au prestige de la loi.

Il n'était d'ailleurs pas besoin de délais ou de conditions suspensives pour permettre aux armateurs de respirer. La superbe lenteur parlementaire s'en chargea : ce n'est que le 4 février 1936, en fin de législature, que la discussion publique devait s'ouvrir (24). La Chambre, fort heureusement, repoussa les modifications apportées par M. René COTY, et le projet fut déposé au Sénat le 25 février 1936. Le 13 mars, M. Marcel PLAISANT déposait son rapport (25). La discussion eut lieu le 19 mars 1936.

En conformité avec les traditions du Sénat, toujours favorable à l'armement, le Président de la Commission de la Marine, M. RIO, demanda à M. De CHAPPEDELAINE, de s'engager à ne proposer le décret de ratification, pris en exécution de la loi à voter, à la signature présidentielle, *qu'au moins neuf mois* après que ce vote serait acquis. Le ministre prit cet engagement et la Haute Assemblée vota en ces termes sans aucun amendement, le texte de la Chambre :

« Le Président de la République est autorisé à ratifier et » s'il y a lieu, à faire exécuter la Convention Internationale

(24) J.O. Débats parlementaires, 22 février 1936, p. 122.

(25) Doc. ann. Sénat, n° 268.

» pour l'unification de certaines règles en matière de con-
» naissance signée à Bruxelles le 25 août 1924.

» Une copie certifiée conforme de la Convention est an-
» nexée à la présente loi. »

Cette loi fut promulguée le 9 avril 1936.

On aurait pu s'attendre à ce que le décret de ratification fût signé à partir du 19 décembre 1936, mais au moment où nous écrivons ces lignes (fin janvier 1937), il n'en est encore rien; et comme l'application de la loi du 2 avril est subordonnée à celle de la loi du 9 avril, on conçoit que cette superposition de délais nous incline au plus grand scepticisme sur la mise en vigueur du premier de ces textes à une date relativement rapprochée.

SECTION II. — *La négligence dans les lois d'avril 1936*

Il nous paraît essentiel, avant d'aborder l'étude de la négligence dans les lois d'avril 1936, de préciser le moment où ces lois seront appelées à prendre effet, car tant que leur application sera soumise à la réalisation d'une condition, l'ancienne législation continuera à s'appliquer, et il n'y a pas de raison légale pour que la jurisprudence en soit affectée (26).

En ce qui concerne la loi du 9 avril, le rejet de l'amendement de M. René Cory a clarifié la situation: la ratification de la Convention de Bruxelles est laissée au bon vouloir présidentiel, c'est-à-dire, en fait, à l'appréciation du Gouvernement.

(26) Cf. arrêt de la Cour de Paris, du 27 novembre 1936, G.P. journal quotidien du 15 janvier 1937, et note II (aff. Laguionie et Cie contre La Concorde et Cie de Navigation Sud-Atlantique).

Le délai de neuf mois dont nous avons parlé étant à présent écoulé, on peut s'attendre, d'un jour à l'autre, à la parution du décret de ratification.

Remarquons qu'aux termes de l'art. 14 de la Convention, celle-ci ne produira effet à l'égard des Etats qui n'ont pas pris part au premier dépôt de ratifications — et la France est de ceux-là — *que six mois après la notification au Gouvernement belge de la ratification intervenue*. Il faut en outre ajouter à ce délai officiel celui que nécessitera, en fait, la transmission de cette décision par la voie diplomatique.

Or, la loi *interne* promulguée le 2 avril ne doit entrer en vigueur que trois mois après la date à laquelle *aura pris effet* la ratification par la France de la Convention de Bruxelles, et non après la date à laquelle *interviendra* cette ratification.

C'est donc à un terme d'au minimum $6 + 3$, soit *neuf mois* après la signature du décret de ratification, qu'est subordonnée la mise en vigueur de la loi interne du 2 avril 1936.

(A supposer, par exemple, que la ratification intervienne le 1^{er} avril 1937, la loi du 2 avril 1936 n'entrerait en vigueur, au plus tôt, que le 2 janvier 1938).

A quoi bon tous ces délais? Pourquoi temporiser encore, alors que, depuis si longtemps, on réclame un prompt règlement de cette question?

C'est, nous dit M. SAUVAGE (27), pour permettre à l'armement d'ajuster le fret: voilà justement ce qu'il aurait fallu éviter, car cet « ajustement » va faire perdre à la loi les quatre cinquièmes de son utilité.

Ce délai ne se justifierait-il pas aussi, ajoute cet auteur,

(27) Article précité, G.P. 6 mai 1936.

par la nécessité d'arriver à bien comprendre le texte de la loi?

Nous accordons bien volontiers à cette raison, le charme de l'inattendu, mais, malgré les difficultés d'interprétation que pourra susciter la loi nouvelle, nous ne pensons pas qu'il faille dix-huit mois pour en saisir la portée.

Aussi bien allons-nous tenter dès à présent, d'exposer les principes à la base de la nouvelle législation et les domaines d'application respectifs des deux textes.

§ 1. — ETUDE COMPARÉE

DE LA LOI INTERNE ET DE LA LOI INTERNATIONALE

La loi du 9 avril 1936 ne possède, quant au fond, aucune individualité: elle n'a pour but que de soumettre la marine marchande française à la réglementation internationale de la Convention de Bruxelles. Comparer les effets des lois des 2 et 9 avril 1936 revient donc à comparer la loi interne du 2 avril avec la Convention internationale de 1924.

Les deux textes développent deux principes fondamentaux communs: entérinant la transaction de La Haye, ils admettent, l'un et l'autre, l'exonération de plein droit des fautes nautiques et prohibent celle des fautes commerciales; et, d'autre part, pour éviter que l'armement ne ressuscite, à mots couverts, la clause de négligence en cas de faute commerciale, la loi et la Convention fixent à un taux convenable le montant des indemnités dont le transporteur peut être tenu.

Mais les différences de rédaction font apparaître tant de divergences qu'une étude plus approfondie s'impose avant de tenter une interprétation.

A. — *Sous quelles conditions la négligence des préposés engage-t-elle la responsabilité du transporteur?*

La loi du 2 avril 1936 pose explicitement, dans son art. 4, le principe de la responsabilité du transporteur. Elle énumère ensuite *limitativement* plusieurs cas d'exonération légale (28). *En dehors de ces cas, la responsabilité du transporteur est entièrement engagée*, et nous ne saurions trop insister sur le caractère d'ordre public de cette disposition. Toute convention contraire est, en effet, sanctionnée par la nullité (art. 9).

La Convention de Bruxelles ne pose nulle part ce principe; elle se contente seulement de spécifier (art. 4, § 2) les cas où le transporteur ne saurait être mis en cause.

(28) Art. 4. — « Le transporteur est garant de toutes pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise, à moins qu'il ne prouve que ces pertes, avaries ou dommages proviennent:

» 1° De fautes nautiques du capitaine, des marins, pilotes ou autres préposés;

» 2° De vices cachés du navire;

» 3° De faits constituant un cas fortuit ou de force majeure;

» 4° De grèves ou lock-outs ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement;

» 5° Du vice propre de la marchandise ou d'un défaut d'emballage ou de marques, de déchets de route en volume ou en poids dans la mesure des tolérances d'usage aux ports destinataires;

» 6° D'un acte d'assistance ou de sauvetage ou de tentative faite dans ce but ou encore de déroutement du navire effectué à cet effet.

» Toutefois, dans tous ces cas exceptés, le chargeur pourra faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus à une faute du transporteur ou à une faute de ses préposés non couverte par le paragraphe premier de cet article. »

Cependant, il ressort nettement de l'un et de l'autre texte, que le transporteur est garant de toute faute *commerciale* de ses préposés non expressément écartée par la loi ou par la Convention, dont l'art. 3, § 8, avait déjà prévu une nullité qu'a reprise l'art. 9 précité de la loi interne.

Il est bien évident que le caractère commercial d'une faute ne peut être déduit que du fait qu'elle ne constitue ni une faute nautique, ni toute autre cause d'exonération expressément prévue.

Il nous paraît essentiel, à cet égard, de préciser l'intention du législateur français relativement au sens qu'il faut donner à la « responsabilité de droit commun », à laquelle le transporteur ne pourra plus se soustraire.

« Au cours de la discussion devant la Chambre — expose M. René CORTY dans son rapport du 15 décembre 1934 — le » Ministre de la Marine Marchande a déclaré qu'il ne pouvait s'agir que de celles des dispositions du droit commun qui sont d'ordre public.

» Une telle interprétation ruinerait pratiquement le principe même de la nouvelle loi. Elle est contraire à l'esprit de la Convention de Bruxelles. Au surplus, si tel était » le sens de l'article ci-dessus (art. 9), il serait inutile, puis- » que les règles d'ordre public sont, par définition même, » celles auxquelles nul ne peut déroger par convention.

» En plein accord avec l'honorable rapporteur du Sénat, (M. VEYSSIÈRES) nous tenons à affirmer ici *qu'en » dehors des cas d'exonération prévus par notre texte, toute clause d'exonération sera rigoureusement interdite* ».

C'est sur ce rapport que le Parlement a voté la loi du 2 avril: nous estimons, en conséquence, que cette interprétation doit prévaloir sur celle du Ministre de la Marine à laquelle le rapporteur fait allusion.

Conformément à la convention de Bruxelles, la loi consi-

dère comme clause d'exonération la clause cédant au transporteur le bénéfice de l'assurance.

Par contre, l'interdiction des clauses ayant pour objet de renverser le fardeau de la preuve — clauses destinées à suppléer à la défaillance possible de la clause de négligence — est propre à la loi interne; et cela se justifie par les particularités de la jurisprudence française à cet endroit.

La Convention de Bruxelles n'en fait pas mention, à moins que l'on ne considère ces clauses comme rentrant sous la prohibition des clauses d'atténuation de responsabilité visées à l'art. 3, § 8. Si d'ailleurs nous remarquons que les clauses « que dit être — poids, qualité, quantité inconnus, etc., etc... » sont interdites par l'art. 3 §§ 3, 4 et 5 de la Convention, nous devons conclure que la divergence est plus apparente que réelle.

Sur un point, cependant, la législation française se montre plus sévère que la Convention internationale :

L'une et l'autre, fort équitablement, excluent les chartes-parties de leur domaine d'application (art. 5, § 2 de la Convention; art. 1, § 2 de la loi). Nous avons vu, en effet, que la charte-partie était un contrat librement débattu à l'égard duquel le principe de l'art. 1134 du Code civil doit s'appliquer intégralement. L'un et l'autre texte décident également que cette exclusion des chartes-parties, ne vise pas les connaissements qui pourraient être délivrés sous l'empire de ce contrat. Ce n'est que justice, car tous les connaissements doivent être soumis à la même loi. L'art. 9 de la loi du 2 avril précise, d'ailleurs, que les clauses d'exonération sont prohibées dans *tout titre quelconque* de transport maritime. (Il n'y a pas là de contradiction avec l'art. 1, car la charte-partie n'est pas un *titre de transport*).

Ainsi, sous l'empire de la loi interne, la clause de négli-

gence se trouve interdite dans tous les connaissements, même à personne dénommée.

Par contre, la Convention de Bruxelles autorise l'émission de connaissements *non négociables* sur lesquels peuvent figurer toutes espèces de clauses contraires aux principes qu'elle pose par ailleurs (art. 6). Elle ne s'applique donc rigoureusement qu'aux connaissements à ordre.

Quelle sera la valeur de la clause de négligence stipulée sur un connaissement non négociable, par application de la Convention internationale, à l'égard de la législation française qui interdit ce procédé?

Voici déjà surgir une première difficulté, que nous tenterons de résoudre, avec bien d'autres, en étudiant les domaines d'application respectifs des deux textes.

La responsabilité du transporteur maritime étant engagée, comment le porteur du connaissement sera-t-il indemnisé?

La loi et la Convention ont délibérément écarté la classique formule des dommages-intérêts compensatoires et consacré le système plus simple de la limite maxima.

Aux termes de la Convention de Bruxelles (art. 4, § 5), la responsabilité du transporteur ne pourra jamais être engagée au delà d'une somme de £ 100 par colis ou unité. Par contre, toute limitation inférieure est prohibée.

Adoptant le chiffre arrêté à La Haye par l'entente des parties, la loi du 2 avril a traduit en monnaie française la somme de £ 100 et fixé la limite de la responsabilité du transporteur à 8.000 francs.

Or, voici qu'avant même la mise en application de la loi, ce chiffre ne se trouve plus en accord avec la réalité. Depuis l'opération d'alignement monétaire du 1^{er} octobre 1936, l'équivalent de £ 100 n'est plus 8.000, mais 10.500 francs. Nous ne voulons pas envisager les conflits multiples que

cette différence pourrait faire naître, car il est hors de doute que le chiffre périmé de 8.000 francs sera révisé avant que la loi du 2 avril ne prenne effet. Le législateur a fort prudemment prévu l'éventualité de fluctuations monétaires importantes et autorise le Gouvernement à procéder par décret au rajustement du forfait (art. 5, § 5).

Regrettons cependant que le chiffre déterminé par la loi soit lié aux fluctuations monétaires internationales et non à une valeur-or fixe qui aurait évité des remaniements successifs générateurs de conflits et nuisibles au prestige de la loi. D'ailleurs, aux termes de l'art. 9 de la Convention internationale, les unités monétaires dont il s'agit s'entendent « valeur-or », tandis que la loi du 2 avril s'attache implicitement aux variations de la livre-papier, ce qui peut toujours laisser place aux discussions relativement à la modification de l'art. 5 de la loi.

Quoi qu'il en soit, la fixation d'un taux forfaitaire de responsabilité d'un montant convenable mettra fin au scandale des clauses limitatives en vertu desquelles un armateur pouvait remplir un réclamateur de ses droits en lui remettant une somme de 100 francs en remboursement d'un colis qui pouvait en valoir plusieurs milliers.

La somme équivalente à £ 100 pourra d'ailleurs être dépassée en cas de déclaration de valeur insérée au connaissement (art. 4, § 5 de la Convention; art. 5 de la loi). L'acceptation de cette déclaration autorisera évidemment le transporteur à exiger le paiement d'un fret « ad valorem ».

B. — Sous quelles conditions le transporteur est-il exonéré de toute responsabilité en cas de négligence de ses préposés?

Le principe de la responsabilité du transporteur étant admis, la Convention de Bruxelles et la loi interne auraient

pu laisser à l'armateur la faculté de s'exonérer contractuellement des conséquences de certains faits dont elles auraient donné une liste limitative. Elles ont préféré stipuler des cas d'exonération légale afin, sans doute, d'éviter de marquer une préférence ostensible en faveur des chargeurs, *légalement* avantagés.

Nous ne concevons aucunement l'intérêt d'une discussion sur l'une ou l'autre de ces méthodes: De toute façon, le résultat aurait été le même, car il est bien évident que les armateurs auraient profité des avantages qui leur étaient accordés.

La nouvelle législation laisse d'ailleurs une certaine place aux conventions particulières, et nous devons constater dès à présent que, dans ce domaine, elle encourt au moins une grave critique.

La clause de négligence pourra toujours être valablement stipulée dans une charte-partie.

On a dit que cette faculté permettrait une fraude facile, consistant à rédiger des chartes-parties même pour de très petites fractions de cargaisons. La délivrance du connaissement n'étant pas obligatoire (art. 3, § 3 de la Convention de Bruxelles, et 2, § 1 de la loi du 2 avril), l'armement échapperait ainsi à l'application de la loi. On a préconisé, pour éviter cette fraude, le retour aux dispositions du projet du Gouvernement de 1926, aux termes duquel les chartes-parties se référant à moins de la moitié de la cargaison seraient assimilées, quant à leur réglementation, aux simples connaissements.

Cette critique est à coup sûr d'un certain poids théorique, mais nous doutons fort qu'en pratique ce procédé soit employé, car les frais d'établissement d'une charte-partie pour le transport d'une petite quantité de marchandises seraient disproportionnés avec le fret perçu. La rapidité du trans-

port, en outre, serait gravement compromise et rien ne prouve que devant cette éventualité, la jurisprudence ne saurait pas, en application des principes qu'elle a coutume d'invoquer en droit terrestre, proclamer la nullité des clauses d'exonération insérées, en fraude de la loi.

Les dispositions relatives au chargement en pontée encourrent, à notre avis, de plus graves reproches :

La nullité des clauses d'exonération ne s'applique pas aux cas de chargement en pontée et de transport d'animaux vivants (art. 1, C. de la Convention, art. 9, § 3 de la loi).

Si cette disposition nous semble équitable en principe, en raison des dangers spéciaux inhérents à ces sortes de transports, nous ne pouvons-nous empêcher de signaler les difficultés auxquelles son application pourra donner lieu.

Aucune équivoque n'est possible relativement aux animaux vivants. Par contre, le chargement en pontée, en dehors du petit cabotage doit aux termes de l'art. 229 du Code de Commerce être autorisé par écrit. La clause de négligence deviendra certainement de style dans cette éventualité et sera très vraisemblablement noyée dans un connaissement sybillin. Pourra-t-on dire que l'acceptation de ce document constituera l'autorisation *écrite* nécessaire ? Constituera-t-elle la manifestation de volonté non équivoque du chargeur ? Il est permis d'en douter.

Notons au surplus que ni la loi, ni la Convention ne donnent une définition précise de ce que l'on doit entendre par « pont ». Cette imprécision risque de donner naissance à d'embarrassants litiges.

Ces cas mis à part, on ne peut plus parler de « clause de négligence » ; ou tout au moins ne peut-on que constater la consécration légale de cette clause par les deux textes que nous étudions.

Quelque critiquable que soit cette consécration nous avons

vu qu'elle correspond aux concessions réciproques de l'armement et du commerce maritime. L'acceptation d'une intervention législative implique du reste une renonciation anticipée à la liberté des conventions. Ce sont les chargeurs qui ont amorcé la réforme et ils seraient mal fondés à la critiquer dans ses bases. Les explications de M. ROUX-FREISSINENG à l'*Union des Chambres de Commerce maritimes*, réfutées par M. DE ROUSIERS, avaient suffi, en 1929, à prouver le danger d'une surenchère, et la réaction des divers organismes intéressés a définitivement établi la mesure de la transaction.

Celle-ci repose essentiellement, nous l'avons vu, sur l'exonération de plein droit des fautes nautiques des préposés. Mais tandis que la loi française emploie ce terme textuellement, la Convention internationale parle de fautes commises « dans la navigation ou l'administration du navire » (art. 4 de la loi, art. 4, § 2, a, de la Convention). Cette dernière expression semble englober une catégorie supplémentaire de fautes — les fautes dans l'administration du navire — dont la loi interne ne fait pas mention. Nous avons dit en son temps ce que nous pensions de cette divergence qui ne nous paraît pas aussi profonde qu'il peut sembler à première vue. Le mot « administration » traduit le terme anglais « management » et nous savons que ce terme ne s'applique pas aux soins donnés à la cargaison, soins que les Anglais désignent expressément sous le nom de « management of the Cargo ». Il demeure, bien entendu, à notre avis, que la négligence des préposés n'est pas couverte lorsqu'elle a *directement* influé sur le sort des marchandises, sans qu'aucune faute nautique soit à l'origine du dommage. Ce serait méconnaître l'esprit de la Convention que d'étendre l'irresponsabilité du transporteur à des fautes incontestablement commerciales.

Aussi ne croyons-nous pas que la non-concordance des deux textes — regrettable en principe — suscite de bien longues controverses. La jurisprudence aura tôt fait de clore ce débat.

Le domaine des fautes nautiques des préposés se délimite aisément par l'énumération des fautes imputables à une négligence personnelle du transporteur, fautes dont ce dernier reste tenu de plein droit, sans exonération possible (art. 3, § 1, 2, 3 et 8 de la Convention, art. 4 de la loi). Mais alors que la Convention énumère avec précision les obligations positives du transporteur, laissant théoriquement le champ libre aux exonérations relatives à la violation d'obligations non mentionnées, la loi française pose, au contraire, en principe, la responsabilité générale du transporteur en cas de pertes, avaries ou dommages, et énumère les cas où cette responsabilité ne pourra pas être invoquée.

Cette différence fondamentale de rédaction s'explique par l'opposition entre les conceptions de la force majeure en droit anglais et en droit français.

« Selon la conception anglo-saxonne — expose M. SCAL-
» PEL (29) — le transporteur est assimilé à un assureur, et
» cette conception rejoint celle du droit romain qui éprou-
» vait de la méfiance vis-à-vis de la personne à laquelle on
» était obligé de confier son bien pour le transport ». Il
était donc nécessaire de préciser que dans divers cas « dé-
terminés » — qui rentrent en fait dans la catégorie des
cas de force majeure — la responsabilité du transporteur
ne saurait être mise en cause. En droit français, la règle gé-
nérale, au contraire, est celle de l'art. 1147 du Code Civil,
et il nous paraît parfaitement inutile d'avoir fait figurer

(29) Op. cit., p. 78.

dans la loi les cas de force majeure comme faits susceptibles de dégager la responsabilité du transporteur.

D'après la Convention de Bruxelles (art. 4, § 2, 9), l'armateur est dégagé lorsqu'il établit que le dommage ne saurait être imputé à sa faute ou à celle de ses agents : c'est le cas, par exemple, d'une faute commise par un passager, et que le capitaine ou l'équipage n'ont pu empêcher; ce serait, plus généralement, le cas de tout fait de force majeure, que cette définition très large comprend certainement.

Le législateur français n'a pas adopté cette rédaction ; mais comme la notion de force majeure n'est pas la seule que cette définition englobe, il a été obligé, pour mettre la loi interne en harmonie avec la Convention de Bruxelles, de spécifier limitativement — procédé toujours dangereux — certains cas que le droit français ne considère pas comme cas de force majeure: tels sont, notamment, les grèves ou lock-outs (*sic*), les actes d'assistance ou de sauvetage.

Par contre, la loi interne n'exonère pas *de plein droit* le transporteur en cas d'incendie, de faits de guerre ou d'ennemis publics, d'arrêts ou contraintes de prince, autorités ou peuple, de saisie judiciaire, de restrictions de quarantaine (art. 4, § 2, b, d, e, f, g, h de la Convention).

La divergence est patente et, sauf en ce qui concerne l'incendie, assez peu justifiable (30). Il est hors de doute que

(30) Au sujet de l'incendie, nous croyons intéressant de citer l'extrait suivant d'un article publié par M. DOR dans le *Bulletin des Assurances Maritimes*, n° de juillet-octobre 1931, p. 591 :

« C'est une bizarrerie du droit anglais que l'armateur soit exonéré des pertes et avaries causées par incendie, *quelles que soient la cause et la nature de cet incendie*. Il est bien évident que, lorsque l'incendie rentre dans le cas de force majeure ou dans ceux dont l'armateur est exonéré par ailleurs, il n'en est pas responsable, sans qu'il soit nécessaire de viser nommément le cas d'incendie. C'est donc la raison pour laquelle celui-ci a été supprimé par le législateur français. »

de nombreux procès naîtront de la non-conformité des deux textes à cet égard.

En dehors des cas d'exonération prévus par la loi interne, toute faute non imputable aux préposés doit être supportée par le transporteur lui-même ; mais alors que la Convention internationale impose à l'armateur certains devoirs positifs, la loi interne, nous l'avons vu, se contente de poser la règle de sa responsabilité générale, et quoique plus rigoureux en apparence, ce système va susciter des discussions délicates.

L'armateur, par exemple, sera-t-il responsable, en cas de dommage consécutif à un arrimage défectueux ? Oui, d'après la Convention, car le transporteur est tenu de procéder « de façon appropriée et soigneuse » à l'arrimage des marchandises. Cette obligation lui est personnelle et ne saurait donc rentrer dans la catégorie des obligations du capitaine, dont la violation peut revêtir le caractère d'une « faute dans l'administration du navire » si l'arrimage a déterminé l'innavigabilité de celui-ci (art. 3, § 2, et 4 § 1 et 2).

La question est beaucoup plus discutable sur le terrain de la loi du 2 avril.

En effet, aucune disposition *positive* de ce texte n'oblige l'armateur à procéder à un arrimage soigneux. Bien plus, lors de l'élaboration de l'art. 9, le Sénat a rejeté la prohibition des dérogations à la législation sur l'arrimage, au prétexte que le décret du 1^{er} décembre 1893, qui règle la question, autorise les conventions contraires, et que l'on ne peut évidemment pas dire « qu'on ne pourra déroger à une loi » qui elle-même autorise expressément les conventions contraires » (31).

(31) Rapport précité de M. COTY, p. 13-14.

Il est certain qu'en l'absence de convention contraire, la faute d'arrimage peut entraîner la responsabilité du transporteur si le dommage provient de la négligence d'un préposé, car l'arrimage de la marchandise constitue au premier chef une obligation commerciale.

Mais que décider si l'arrimage a été effectué d'une façon tellement défectueuse qu'il a compromis la stabilité du navire ? La faute d'arrimage devient alors une faute nautique, et si l'armateur peut prouver que cette faute est imputable à un de ses préposés, il en sera exonéré par application de l'art. 4, 1°. Or, si nous nous référons à la jurisprudence antérieure, nous constatons que la faute d'arrimage est en principe une faute du capitaine (32). A prendre le texte à la lettre, on doit donc décider que l'armateur est responsable des fautes légères commises dans l'arrimage de la marchandise, mais non d'une faute si grossière qu'elle a pu occasionner la perte du navire.

Cette solution est incontestablement injuste, et en contradiction absolue avec celle que commande la Convention de Bruxelles.

Il est bon d'avoir tenté de résumer en un style concis les règles prolixes de la Convention, mais il eut été utile de suivre le texte d'un peu plus près, et notamment de préciser les obligations positives du transporteur maritime.

Si l'on tient compte de l'influence qu'a exercée la Convention de Bruxelles sur l'élaboration de la loi interne, il est probable que l'on rejettera l'interprétation dérivant de la notion d'arrimage, faute nautique. Notons cependant que la jurisprudence antérieure n'était parvenue à ce résultat que par application, aux effets *d'une clause contractuelle*, de la

(32) Cass. 20 juillet 1891, D. 92-I-95, et 5 décembre 1910, S.-1911-I-133.

théorie de la faute lourde, mitigée avec celle de la faute personnelle de l'armateur. La substitution de la loi au contrat rejette hors du débat la théorie de la faute lourde, et les obligations personnelles de l'armateur ne sont pas déterminées par la loi nouvelle. Il sera incontestablement plus difficile de mettre en brèche une disposition légale aussi formelle que celle de la faute nautique des préposés. La non concordance des textes nous paraît à cet égard assez fâcheuse.

Nous en aurons terminé avec les cas d'exonération légale en signalant que le transporteur est dégagé de toute responsabilité si le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur de la marchandise (art. 6 de la loi, art. 4, § 2, i et § 3 de la Convention). C'est une application équitable de l'adage « *Fraus omnia corrumpit* ». Remarquons que la fausse déclaration portant sur les marques, le nombre ou le poids des colis laisse entière la responsabilité de l'armateur, auquel il était loisible de procéder facilement à une vérification et de faire toutes réserves utiles (art. 2 de la loi et 3, § 3 de la Convention).

Bien entendu, l'embarquement clandestin de marchandises dangereuses ne donne lieu à aucune indemnité en cas de perte ou dommage (art. 7 de la loi, et 4, § 6 de la Convention).

C. — *Opérations antérieures ou postérieures au transport :*

Les règles édictées par la Convention de Bruxelles et par la loi du 2 avril 1936 ne s'appliquent qu'au transport maritime proprement dit. Les opérations antérieures ou postérieures (chargement, débarquement) restent en dehors de leur champ d'application.

Mais avant même d'étudier la responsabilité du transpor-

leur en cas de dommage survenu pendant ces opérations (que nous avons qualifiées de première et troisième phases du transport maritime, par opposition à la deuxième place, qui constitue le transport lui-même), il nous faut définir exactement à quel moment commence et à quel moment s'achève le transport proprement dit.

D'après les règles de La Haye de 1921, « le transport de » marchandises couvre le temps écoulé depuis la réception » des marchandises au palan du navire jusqu'à leur dé- » chargement du palan du navire ».

Cette définition a été reprise par la loi du 2 avril, qui « s'applique seulement depuis la prise en charge des mar- » chandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan au » destinaire » (art. 1).

Par contre, aux termes de la Convention de Bruxelles (art. 1, e) le « transport de marchandises couvre le temps » écoulé depuis le chargement des marchandises à bord » jusqu'à leur déchargement du navire ».

Donc, la Convention ne règle pas les questions de responsabilité qui peuvent surgir en cas d'accident survenu entre la prise sous palan et le chargement à bord. Par contre, elle couvre les opérations effectuées entre la mise le long du bord et le dépôt à quai, que ne couvre pas la loi du 2 avril.

Ainsi, selon que la loi interne ou la Convention internationale sera applicable, les accidents survenus durant le trajet aérien d'un colis suspendu au crochet d'une grue, entre le quai et le bordage seront soumis au régime du droit maritime ou à celui du droit terrestre.

La question peut présenter un intérêt pratique considérable en cas de chute du colis dans l'eau ou de bris sur le quai.

La Convention de Bruxelles présente, par rapport à la loi

interne, l'avantage de régler le sort des marchandises que l'on ne peut pas embarquer au moyen d'un palan :

Tels sont le vin et le pétrole lorsqu'ils sont chargés dans un bateau-citerne, les grains, que l'on embarque au moyen d'élévateurs, le charbon, les minerais, que l'on embarque au moyen de bennes et ponts roulants.

C'est d'ailleurs pour cette raison que la Convention de Bruxelles a adopté une terminologie plus générale que celle de La Haye.

Il est vraiment regrettable que le législateur français n'ait pas cru devoir adopter purement et simplement la formule de la Convention, car la divergence des textes s'avèrera dans ce domaine d'une particulière gravité. La formule adoptée par la loi du 2 avril ajoute — déclarait M. René COTY — « une précision qui est conforme aux usages maritimes et qui ne nous paraît pas superflue ». Il ne semble pas que le distingué rapporteur ait prévu la portée de cette modification qui, sous prétexte de précision apporte, dès le premier article de la loi, une source de conflits que l'on aurait pu aisément éviter.

Bien plus graves, malheureusement, seront les difficultés auxquelles va donner lieu la question de la validité de la clause de négligence dans les opérations de la première et de la troisième phase du transport maritime.

Conformément au principe de la division tripartite du contrat, posée implicitement par l'art. 1, c de la Convention, l'art. 7 de ce texte autorise expressément toutes dérogations aux obligations du transporteur pour les opérations antérieures au chargement ou postérieures au déchargement.

Donc, *sous l'empire de la Convention de Bruxelles, la clause de négligence, entre autres, est parfaitement valable durant les première et troisième phases du transport, c'est-à-dire depuis la remise à quai de la marchandise jusqu'à*

son chargement à bord, et depuis son déchargement à quai jusqu'à sa remise au réceptionnaire.

Par contre, la loi du 2 avril 1936 ne contient aucune disposition semblable, mais son titre et la forme de l'article premier, que nous avons déjà commenté semblent commander une solution identique. Si l'on ajoute que cette loi a été votée sous l'inspiration de la Convention de Bruxelles, la question semble ne plus devoir faire de doute. Et cependant?

Il est certain tout d'abord que la loi du 2 avril a été conçue dans le but de protéger les intérêts des chargeurs. Or, nombre d'avaries se produisent à quai, et il serait bien difficile aux réclamateurs de prouver que la perte ou l'avarie s'est produite durant le transport proprement dit.

Les opérations de la première et de la troisième phase, quelle que soit leur qualification juridique, ne ressortissent pas au domaine du droit maritime. Or, la jurisprudence n'a validé la clause de négligence que par exception aux règles du droit terrestre, car la portée qu'elle donne à l'art. 1134 en matière de transports par mer est incompatible avec celle qu'elle attribue, en matière terrestre, à l'art. 6 du Code Civil.

Nous avons vu que la Cour de Cassation avait répondu à cette objection en proclamant l'unité du contrat de transport auquel elle applique « in globo » les règles du droit maritime.

Mais cette attitude sera désormais incompatible avec la loi et la Convention de Bruxelles, qui, par l'interprétation très restrictive qu'elles donnent, rendent évidente la scission au moins tripartite du contrat de transport par mer.

Il en résulte que, durant les première et troisième phases, soit que l'on considère l'armateur comme un voiturier, soit qu'on le considère comme un dépositaire salarié, ses obli-

gations sont soumises aux règles du droit terrestre dans le domaine duquel la jurisprudence refuse de valider les clauses d'exonération de responsabilité.

Si la Cour de Cassation persiste dans son attitude traditionnelle, *elle doit logiquement annuler la clause de négligence que l'armement ne manquera pas de stipuler à l'égard de la partie terrestre de ses obligations.*

Refusant de donner pour conséquence de l'art. 1384 la nullité des exonérations *anticipées* de responsabilité, nous avons dit que rien en droit ne s'opposait à la validité de la clause de négligence. Nous avons dit, par ailleurs, que cette clause était injuste. Aussi, pour couvrir notre solution d'un masque juridique, proposons-nous d'invoquer ici l'argument élastique de l'ordre public auquel nous n'attachons aucune valeur théorique mais qui résiste à toutes les critiques, devant lesquelles il plie sans jamais se briser; ce qui remplit la logique de ses droits.

Une telle solution est évidemment contraire à la Convention internationale, mais il se trouve justement qu'à cet égard, la Convention nous paraît profondément défectueuse. Si le législateur a cru possible de s'en éloigner sur certains points qui ne méritaient pas la critique, nous estimons que la jurisprudence peut fort honorablement le faire quand l'équité le commande et quand le législateur l'a omis. Une solution contraire l'obligerait, d'ailleurs, à se déjuger et celle que nous préconisons ne pourra qu'accroître son prestige.

D. — *Règles de preuve et de compétence :*

Aux termes de la Convention de Bruxelles (art. 4, § 1), le transporteur sera libéré de toute responsabilité s'il prouve qu'il a exercé une diligence raisonnable pour armer, équi-

per, approvisionner le navire, le mettre en état de naviguer et de recevoir les marchandises qu'il doit transporter.

Cette preuve sera aisément administrée par la production d'un certificat de visite d'un organisme de contrôle qualifié (Lloyd, Bureau Véritas, etc...)

En cas de dommage imputable à l'une des causes énumérées à l'art. 4, § 2, la preuve ne sera pas non plus bien difficile à faire.

Une fois cette preuve faite, le transporteur est entièrement dégagé.

Par contre, l'art. 4 de la loi interne, conformément au droit commun des contrats, consacre la responsabilité *de plein droit* du transporteur en cas d'inexécution de ses obligations, à charge pour lui de prouver qu'il se trouvait dans un des cas d'exonération prévus par ce texte.

Cette présomption est même aggravée du fait que, même si le transporteur excipe d'un cas d'exonération autre que la faute nautique (vice caché, force majeure, etc...), la loi réserve au chargeur le droit de faire la preuve que la perte ou le dommage est dû à une faute du transporteur ou de ses préposés. Toute convention relative au renversement du fardeau de la preuve est prohibée par l'art. 9 de la loi.

Toutefois, ce renversement est admis par l'art. 2, uniquement en cas de manquants — ce qui exclut les avaries — si le transporteur a eu « de sérieuses raisons de douter » de l'exactitude des déclarations du chargeur et s'il en a fait mention au connaissance. Nul doute que les armateurs ne multiplient les réserves de ce genre. La validité de leurs « raisons » pourra être soumise à l'appréciation du juge des référés. Il est également possible que, par suite d'un accord frauduleux, le transporteur consente à délivrer un connaissance *sans réserves* afin de permettre au chargeur de le négocier, tandis que, par une contre-lettre dite « lettre de

garantie », le chargeur reconnaîtra la validité de certaines réserves imposées par l'armateur. Si la preuve de l'accord frauduleux peut être rapportée, les intérêts des tiers seront saufs. Mais cette preuve peut être difficile à administrer. Regrettons que le législateur n'ait pas prononcé la nullité absolue de toute contre-lettre en cette matière.

Cependant, on peut dire que, d'une façon générale la loi interne se montre plus rigoureuse que la Convention à l'égard des règles de preuve, ce qui est fâcheux du point de vue de l'harmonie des textes, mais correspond mieux aux principes généraux de notre droit. Cette divergence est une de celles qui mettent le plus en évidence l'intérêt de la délimitation du champ d'application des deux textes.

La Convention contient, par ailleurs, une disposition relative à la force probante du connaissance, que la loi du 2 avril ne reproduit pas. Aux termes de l'art. 3, § 4, de la Convention, le connaissance « vaudra présomption sauf » preuve contraire de la réception pour le transporteur des » marchandises telles qu'elles y sont décrites ».

Ce texte soulève une double critique :

Tout d'abord, ainsi que le remarque fort justement M. SCAPEL (33), le texte anglais de la Convention dispose que le connaissance vaudra « *prima facie evidence* » et non « *présomption sauf preuve contraire* », d'où il suit que le magistrat anglais, lié par cette expression restrictive, aura le droit de refuser au transporteur l'exercice de la preuve contraire si celui-ci ne lui paraît pas de bonne foi, tandis que le magistrat français pourra toujours, selon son intime conviction, faire la part des allégations de chacune des parties.

Mais, d'autre part, si c'est la loi interne française qui doit

(33) Op. cit., p. 83.

recevoir application, l'art. 3, § 4 de la Convention se heurte aux termes de l'art. 283 du Code de Commerce qui accorde au connaissance une *force probante absolue* au bénéfice, surtout des tiers-porteurs de bonne foi. (C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Sénat a refusé d'incorporer à la loi du 2 avril cette disposition de la Convention).

Cette divergence dans l'administration de la preuve aura des conséquences fort graves en cas de réclamation, et nous avons cru utile de la signaler bien qu'elle ne se rattache qu'indirectement aux effets de la clause de négligence.

De telles confrontations de textes sont inutiles en ce qui concerne les règles de compétence.

En effet, tandis que la loi du 2 avril règle cette question dans son article 10, la Convention de Bruxelles est absolument muette à ce sujet. Sous l'empire de la Convention, les clauses attributives de juridiction sont donc parfaitement licites.

La plupart des pays ayant ratifié la Convention de Bruxelles, de telles clauses ne présentent pas de gros dangers, puisque la Convention s'applique à tout connaissance créé dans un des Etats contractants (art. 10). A supposer cependant qu'une clause de ce genre attribue compétence à un Tribunal d'un Etat non signataire, et que la législation de cet Etat admette la validité de la clause de négligence illicitement stipulée à l'origine, la Convention pourrait de la sorte, ne pas produire effet. Mais cette hypothèse ne risque guère de se réaliser.

La loi du 2 avril, du point de vue de la compétence, réalise un compromis entre le projet originaire de M. Roux-FREISSINENG et celui du Gouvernement.

D'une façon générale, les tribunaux compétents seront ceux du droit commun.

Cependant, en matière de navigation réservée, le récla-

mateur aura la faculté d'assigner devant le Tribunal du port de destination. Nous avons vu le rôle que les chargeurs algériens ont joué dans l'élaboration de ce texte, et les critiques que sa proposition avait soulevées. Ces critiques étaient principalement motivées par la crainte qu'il n'empêchât le projet tout entier d'aboutir.

La concomitance de cette faculté avec les règles de l'art. 420 du Code de Procédure a écarté ce danger et la loi a pu heureusement être votée.

L'art. 10 n'édicte la nullité des clauses attributives de juridiction qu'en matière de navigation réservée.

En matière de navigation internationale, la discussion a perdu beaucoup de son intérêt depuis l'adoption, par la plupart des nations, des règles de Bruxelles.

Certains ont regretté que la loi interne refuse aux armateurs une faculté qui appartient aux autres commerçants. Ce souci élevé de cohérence théorique nous semble hors de saison en un domaine où chacune des parties n'a eu en vue que la sauvegarde de ses intérêts.

On a dit également (34) que, dans le cas fréquent où un connaissance est délivré à partir d'une ville de l'intérieur du territoire, l'application du droit commun pourrait donner compétence à un tribunal complètement ignorant des questions maritimes.

Cette critique nous paraît peu fondée. Nos magistrats ont su, depuis quelques années s'adapter fort rapidement à toutes sortes de lois nouvelles, souvent complexes, et dont on n'aurait jamais soupçonné naguère la possibilité. Nous ne doutons pas qu'ils ne sachent interpréter aussi équitablement la nouvelle législation maritime, qui n'est pas plus

(34) SCAPEL, op. cit., p. 62-63.

obscur, par exemple, que les lois sur les loyers ou les assurances sociales.

La loi du 2 avril 1936, en elle-même, est dans l'ensemble bien rédigée, et ce n'est guère que sa coexistence avec la Convention internationale de Bruxelles qui pourra donner lieu à discussion.

Mais une fois délimité le champ d'application de ces deux textes, nous ne pensons pas que l'interprétation de chacun d'eux puisse soulever des controverses aussi vives que celles auxquelles nous avons assisté avant qu'intervint une réglementation du contrat de transport par mer.

§ 2. — CONFLITS DE LOIS

Si le législateur français s'était contenté de donner force de loi à la Convention de Bruxelles, la question des conflits de lois se poserait théoriquement, mais n'aurait aucun intérêt pratique. Il en serait de même si l'adaptation du texte international n'avait fait surgir aucune divergence avec le droit interne. Nous avons vu que ce n'était pas le cas, et que, bien souvent, il y avait contradiction absolue entre les deux textes.

Aussi importe-t-il de résoudre en principe le problème des conflits qui ne manqueront pas de se présenter.

Quel est donc le champ d'application de la Convention internationale? Quel est celui de la loi interne?

Il est de règle, en matière contractuelle, de résoudre les conflits de lois en partant du principe de l'autonomie de la volonté. Lorsqu'un litige s'élève entre deux co-contractants, on doit appliquer la loi qu'ils avaient en vue quand ils ont contracté. Cette détermination peut résulter d'une référence explicite ou s'induire des circonstances. Cependant, la vo-

lonté des parties ne saurait jamais transgresser les règles d'ordre public dans le pays où le procès doit être jugé.

On conçoit difficilement qu'un conflit puisse s'élever en France entre deux lois françaises dont l'une contiendrait des dispositions contraires à l'ordre public défini par l'autre. Par définition, ce qui est légal est conforme à l'ordre public. Et cependant, un conflit de ce genre peut s'élever entre la Convention de Bruxelles et notre droit interne. Ratifiée, par hypothèse, la Convention autorise, par exemple, dans son article 7, l'insertion de la clause de négligence dans un connaissement quelconque, à condition que l'effet de cette clause soit limité aux opérations antérieures ou postérieures au transport. Or, nous avons préconisé l'annulation d'une convention de ce genre en droit interne, en partant justement de la notion d'ordre public.

Il serait, en effet, trop facile aux armateurs français d'invoquer la Convention internationale pour régir des rapports exclusivement nationaux. Ils pourront objecter que la loi du 9 avril est une loi française, dont ils peuvent appliquer toutes les dispositions.

Ce raisonnement nous semble erroné. Si la loi du 9 avril est bien une loi française, la Convention dont elle autorise la ratification reste un texte international *uniquement destiné à régler des rapports internationaux*, et l'on ne peut pas dire que le texte de cette Convention soit un texte législatif français. Dans cette hypothèse, la coexistence de deux lois différentes réglant le même objet entre les mêmes personnes serait d'ailleurs une absurdité.

En tant que Convention internationale invoquée dans des rapports internationaux, la Convention de Bruxelles ne lèse pas l'ordre public français; mais elle le lèserait si un Français émettait la prétention de l'invoquer en France

contre un autre Français, cette situation devant être réglée normalement par la loi interne (35).

Ayant réduit à cette mesure le domaine de l'ordre public, nous devons nous demander comment, dans les autres cas, le conflit devra être résolu.

La solution ne nous paraît pas aussi complexe qu'on a bien voulu le laisser entendre.

L'article 10 du texte international prévoit, en effet, que
» les dispositions de la présente Convention s'appliqueront
» à tout connaissement créé dans un des Etats contrac-
» tants ».

Sous la réserve énoncée, relativement au cas où le réclamateur et le chargeur sont français, ou plus généralement, de même nationalité, nous estimons que la Convention doit s'appliquer dans toute difficulté entre deux parties ressortissantes de pays co-signataires, lorsque le connaissement a été délivré dans un de ces pays.

Par exemple, un chargeur belge remet, en Belgique à un transporteur français des marchandises destinées à un commerçant belge demeurant en France. Une avarie étant survenue, le destinataire attaque le transporteur devant un tribunal français. C'est la Convention internationale qui sera applicable.

Si le destinataire était Français, la loi interne française serait, à notre avis, applicable, bien que le connaissement ait été émis en Belgique, car les parties en cause seraient toutes deux françaises et plaideraient devant un tribunal français. Peu importe le lieu où le connaissement a été délivré ni l'intention des parties contractantes: le principe de

(35) En ce sens, RIPERT, *La Conférence diplomatique de Bruxelles*, Dor T. II, p. 65, et, du même auteur, *Traité de droit maritime*, 3^e éd., T. II, n° 1815.

L'autonomie de la volonté ne peut s'invoquer que si les parties en litige sont les mêmes que les parties signataires du contrat.

Or, le réceptionnaire est étranger à la rédaction du connaissement, et il serait injuste que le chargeur pût stipuler une référence à une législation dont il n'aura pas à invoquer les dispositions. Sa volonté ne peut pas astreindre le destinataire à se soumettre à une loi qui lui est étrangère.

En application de cette idée, nous estimons que si le chargeur était un Français domicilié en Belgique, le destinataire belge domicilié en France pourrait invoquer la Convention internationale contre l'armateur français, mais non la loi interne française, normalement destinée à régler les rapports entre Français. La nationalité commune de l'expéditeur et du transporteur ne peut avoir d'influence sur la législation applicable *que si le litige est soulevé par un réclamateur de même nationalité devant un tribunal du pays commun*. C'est ainsi que le destinataire français ne serait pas recevable à invoquer la loi interne française devant un tribunal belge, même contre un transporteur français, si le connaissement a été émis en Belgique.

Il ressort de l'examen de ces situations diverses que le rôle du principe de l'autonomie de la volonté sera singulièrement réduit en matière maritime en raison, d'une part, des termes de l'art. 10 de la Convention et, d'autre part, de cette circonstance de fait que, très souvent, le réclamateur n'est pas le chargeur originaire de la marchandise mais le destinataire, tiers au contrat.

Ce n'est d'ailleurs que justice, car la pratique des endossements introduit dans les connaissements un nombre tel d'éléments étrangers que la volonté initiale des parties s'estompe complètement, dans un lointain recul, derrière les opérations successives qui laissent finalement en présence

deux parties litigantes souvent inconnues l'une à l'autre. Il est normal que le lien contractuel originaire s'efface devant la personnalité des parties en cause pour faire place à la loi normalement applicable, en vertu des principes du conflit de lois contenus dans les textes nationaux et internationaux.

Lorsque ces deux parties seront de nationalité différente, ce sera, en principe, la règle internationale que l'on devra appliquer.

La loi interne aura un champ d'application beaucoup plus restreint puisqu'elle ne s'appliquera qu'entre parties litigantes de même nationalité, à l'intérieur du pays où elle aura été édictée.

Il est certain que l'armateur ne saura pas à l'avance quelle sera la loi applicable aux connaissements qu'il délivrera, mais cette considération devra l'inciter à se mettre en règle avec celle des lois existantes qui est la plus sévère à son égard.

Cette nécessité pratique tracera peut-être la voie à un nouvel effort vers l'unification internationale *effective* des connaissements.

CONCLUSION

Nul ne sait encore quelles réactions suscitera dans la pratique l'application des textes que nous avons commentés.

Il est à peu près certain que l'armement élèvera des protestations contre le surcroît de charges qui vont lui incomber.

Hâtons-nous de remettre les choses à leur place en précisant que, si la France n'était pas entrée dans cette voie, l'armement national aurait risqué de se voir préférer, dans le trafic extérieur, celui des pays voisins qui ont déjà adopté les règles de Bruxelles. Il aurait été bien facile à un chargeur marseillais de s'adresser à une compagnie italienne, de même qu'à des chargeurs du Havre ou de Saint-Nazaire de s'adresser à des armateurs belges ou anglais.

Les commerçants recherchent avant tout leur intérêt sans se soucier de questions de nationalité, et nous ne saurions les en blâmer.

Ajoutons que la nouvelle législation des transports par mer ne constitue qu'une bien faible charge pour l'armement en comparaison de celles que lui imposent les lois sociales de 1936.

Par ailleurs, la dévaluation monétaire rend le taux du fret beaucoup plus abordable aux chargeurs étrangers et diminue dans une large mesure le danger de la concurrence britannique avec laquelle il a toujours fallu compter.

Nous estimerions donc parfaitement inopportunes les réclamations de l'armement, du fait de la mise en application des lois d'avril 1936. Il n'était d'ailleurs que justice de mettre un terme aux privilèges exorbitants dont les armateurs français ont joui depuis la deuxième moitié du siècle dernier.

Est-ce à dire que nous considérons la loi du 2 avril comme parfaite?

Loin de là notre pensée. Nous avons signalé toutes les difficultés auxquelles peut donner lieu sa coexistence avec la Convention de Bruxelles et nous n'y reviendrons pas. Quand au fond, elle consacre une transaction et nul ne peut critiquer une transaction en elle-même, puisqu'elle est l'œuvre des intéressés.

Ce que nous critiquons, c'est le principe de la prise en considération *exclusive* d'une transaction qui n'était peut être pas aussi librement consentie qu'on pourrait le croire.

Ce souci de ne consacrer législativement qu'une entente déjà réalisée sur le plan contractuel a considérablement retardé l'élaboration de la loi et risque de compromettre dans une large mesure son efficacité. Une réforme s'imposait, afin de rétablir l'équilibre entre deux fractions opposées de la Société.

Or, voici que l'équilibre est à peine réalisé, et déjà, avant même que les textes soient mis en vigueur, le ministre de la Marine marchande accorde à l'armement des délais *en vue d'ajuster le fret aux nouvelles conditions des transports par mer*.

Nous avouons ne plus comprendre: si les avantages concédés aux chargeurs en vue d'améliorer leur situation antérieure *anormale* sont aussitôt contrebalancés par une aggravation de leurs charges, sous forme d'élévation du fret, l'équilibre sera à nouveau rompu, et la loi du 2 avril est

inutile. Cela est d'autant plus choquant que la prohibition de la clause de négligence en matière commerciale avait déjà pour contre-partie l'exonération *de plein droit* des fautes nautiques. Il nous apparaît, dans ces conditions qu'une augmentation du taux du fret est absolument injustifiée, et ce d'autant mieux que l'argument tiré de la concurrence étrangère perd toute sa valeur avec la ratification, par les principales puissances maritimes, de la Convention de Bruxelles, et la loi monétaire du 1er octobre 1936, destinée justement à offrir au commerce extérieur français de nouveaux débouchés. Nous nous déclarons donc résolument hostile à toute temporisation et, « a fortiori » à toute élévation du taux du fret. Sans quoi, la législation nouvelle perdra toute raison d'être.

Cet argument est si évident que, dans un autre domaine, celui des lois sociales, le législateur a édicté toute une série de mesures en vue d'éviter une hausse injustifiée du prix de la vie. On ne voit pas pourquoi les compagnies de navigation bénéficieraient d'un sort plus avantageux que les entreprises terrestres, alors qu'elles se sont toujours montrées *infiniment plus rigoureuses* à l'égard de leurs clients.

Aussi concluons-nous, au contraire, à ce que le législateur intervienne rapidement et énergiquement en vue de maintenir un équilibre si laborieusement rétabli.

Nous formulons, en conséquence, les vœux suivants :

- 1° *Il importe que la ratification de la Convention de Bruxelles devienne effective dans le plus bref délai.*
- 2° *La mise en application de la loi interne ne doit pas être subordonnée à cette ratification, puisque l'argument tiré de la concurrence internationale n'a plus aucune valeur. Nous concluons donc à l'abrogation de l'article 13.*
- 3° Pour que la loi du 2 avril 1936 produise les effets que

l'on attend d'elle, il faut prohiber par voie législative toute augmentation du taux du fret, sous peine de sanctions pénales rigoureuses.

Nous suggérons donc de remplacer l'article 13 par la disposition suivante, qui s'intercalerait entre l'article 10 et l'article 11 du texte actuel, les articles 11 et 12 devenant respectivement les articles 12 et 13 du nouveau texte :

Art. 11. — *Un règlement d'administration publique déterminera le taux maximum du fret que tout transporteur maritime sera fondé à percevoir ainsi que les modalités du contrôle de l'observation de ces dispositions.*

L'application de la présente loi ne justifiera aucune majoration par rapport aux prix moyens antérieurement pratiqués.

Tout armateur qui, sous une forme directe ou indirecte, aura majoré ou tenté de majorer le taux du fret ainsi déterminé, tout administrateur ou gérant de société de navigation qui aura consenti à cette majoration sera passible d'une peine de six jours à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 10.000 francs, ou de l'une de ces peines seulement.

Le Tribunal pourra en outre prononcer contre les coupables l'interdiction des droits civiques et politiques.

Un tel texte serait parfaitement en harmonie avec la loi du 19 août 1936, relative à la hausse illicite des prix et constituerait un acheminement vers un régime des transports maritimes identique à celui des transports ferroviaires.

Sans aborder de front cet important problème, il eut été déjà loisible au Parlement de réaliser l'unification sur certains points importants, comme par exemple les fins de non-recevoir et les prescriptions, qui se trouvent réglés, en droit terrestre, par les art. 105 et 108 du Code de Commer-

ce, et, en droit maritime, par les art. 433 et 435 du même Code, ainsi que par l'art. 8 de la loi du 2 avril. La variété des solutions adoptées nécessite un examen très attentif de la question, et le réclamateur n'a pas toujours de connaissances juridiques suffisantes pour sauvegarder ses droits dans ce maquis de textes ambigus.

Les difficultés sont d'autant plus grandes que la loi, dans ses divers articles, se contredit elle-même, ce qui paralyse toute velléité d'interprétation.

Nous n'entreprendrons pas l'examen critique détaillé des dispositions relatives aux délais de réclamation: cette étude ne se rattache qu'indirectement à la négligence des préposés et a été faite, d'une façon très approfondie, par M. SCAPEL (1).

Signalons toutefois les difficultés d'interprétation auxquelles va donner lieu la question des délais:

L'art. 11, par une formule de style, déclare « abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi ».

D'autre part, l'art. 8, en matière de délais de réclamation, établit des règles nettement différentes de celles qui découlent des art. 433 et 435 du Code de Commerce. (Substitution d'un délai de 3 jours au délai de 24 heures; point de départ du délai fixé à la livraison de la marchandise et non à l'arrivée du navire; distinction des avaries apparentes et non apparentes). Faut-il en déduire que l'art. 8 abroge les art. 433 et 435?

Cette solution nous semble inadmissible, en l'état de l'article 1 de la loi, qui cantonne son application au transport maritime proprement dit.

A notre avis, les délais prévus par le Code de Commerce demeurent applicables en cas d'avaries survenues en dehors

(1) Op. cit., p. 54 à 59, 98 et 99.

du transport maritime ainsi défini, tandis que l'art. 8 trouvera son application si les avaries se sont produites à bord. Si le réclamateur éventuel ignore à quel moment les avaries se sont produites, il fera acte de prudence en respectant les délais les plus courts.

Le point de départ des délais, fixé par la loi du 2 avril à la livraison de la marchandise, ne cadre d'ailleurs pas avec l'économie de l'art. 1, qui déclare la présente loi applicable seulement « jusqu'à la remise sous palan au destinataire ». Or, la remise sous palan est nettement antérieure à la livraison effective, qui ne se fait souvent qu'après un certain temps.

L'art. 8 est, de toute évidence, inspiré de l'art. 3, § 6 de la Convention de Bruxelles. Mais il est permis de déplorer que, pour mettre la loi du 2 avril en harmonie avec la loi internationale, le législateur ait suscité, dans notre droit interne, une source incontestable de conflits. Cette nécessité s'imposait d'autant moins que, par ailleurs, elle n'a pas toujours paru aussi évidente.

Notre critique, en réalité, porte plus loin. Nous n'avons choisi la question des délais qu'à titre d'exemple, particulièrement typique, d'un conflit de lois *entre deux sources législatives, françaises l'une et l'autre* : la loi du 2 avril 1936 et le Code de Commerce.

De tels conflits sont extrêmement choquants : ils nuisent à l'autorité de la loi, à la sécurité du commerce et à l'unité de la jurisprudence.

Une réforme globale du Livre II du Code de Commerce s'impose de toute évidence. Il est invraisemblable de voir appliquer à la navigation moderne les règles promulguées en 1807 pour les navires à voiles. Les lois postérieures constituent, certes, d'utiles étapes, mais leur coexistence avec les

textes du Code donne lieu, nous l'avons vu, à des difficultés fort graves.

Souhaitons que cette refonte escomptée s'accomplisse rapidement, et que la loi du 2 avril 1936, améliorée conformément aux vœux que nous nous sommes permis d'émettre, trouve sa place dans un Code du Commerce maritime plus conforme aux nécessités économiques de l'heure actuelle.

Faisons confiance à l'effort législatif contemporain en vue de rétablir dans tous les domaines, un équilibre trop souvent compromis.

L'inégalité de puissance des contractants nécessitera, en bien des cas, une substitution de la règle légale à la règle contractuelle.

Le principe de la liberté des conventions n'est qu'un mythe — et un mythe dangereux — si, *en fait*, la volonté de l'une des parties n'est pas libre.

C'est à la collectivité qu'incombe le devoir de rétablir l'équilibre.

Hors de cette intervention, nous ne concevons aucune justice.

APPENDICE I

CONVENTION INTERNATIONALE

pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance

signée à Bruxelles le 25 août 1924

Article premier

Dans la présente convention les mots suivants sont employés dans le sens précis indiqué ci-dessous:

a) « Transporteur » comprend le propriétaire du navire ou l'affrètement, partie à un contrat de transport avec un chargeur;

b) « Contrat de transport » s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par mer ; il s'applique également au connaissement ou document similaire émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement;

c) « Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée:

d) « Navire » signifie tout bâtiment employé pour le transport des marchandises par mer;

e) « Transport de marchandises » couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire.

Art. 2

Sous réserve des dispositions de l'article 6, le transporteur dans tous les contrats de transport des marchandises par mer sera, quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement desdites marchandises soumis aux responsabilités et obligations, comme il bénéficiera des droits et exonérations ci-dessous énoncés.

Art. 3

1. Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour :

- a) Mettre le navire en état de navigabilité;
- b) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;
- c) Approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation.

2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article 4, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

3. Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur, devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur le connaissement portant en autres choses :

a) Les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence pourvu que ces marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquelles les marchandises sont contenues de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;

b) Ou le nombre de colis ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par le chargeur;

c) L'état et le conditionnement apparent des marchandises.

Cependant aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur, ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement des marques, un nombre, une quantité ou un poids, dont il a raison sérieuse de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier.

4. Un tel connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites conformément au paragraphe 3 a, b et c.

5. Le chargeur sera considéré avoir garanti au transporteur, au moment du chargement, l'exactitude des marques, du nombre, de la quantité et du poids tels qu'ils sont fournis par lui, et le chargeur indemniserà le transporteur de toutes pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ces points. Le droit du transporteur à pareille indemnité ne limitera d'aucune façon sa responsabilité et ses engagements sous l'empire du contrat de transport vis-à-vis de toute personne autre que le chargeur.

6. A moins qu'un avis des pertes ou dommages et de la nature générale de ces pertes ou dommages ne soit donné par écrit au

transporteur ou à son agent au port de déchargement, avant ou au moment de l'enlèvement des marchandises et de leur remise sous la garde de la personne ayant droit à la délivrance sous l'empire du contrat de transport, cet enlèvement constituera, jusqu'à preuve du contraire, une présomption que les marchandises ont été délivrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites au connaissement.

Si les pertes ou dommages ne sont pas apparents, l'avis doit être donné dans les trois jours de la délivrance.

Les réserves écrites sont inutiles si l'état de la marchandise a été contradictoirement constaté au moment de la réception.

En tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour perte ou dommages à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées.

En cas de perte ou dommage certain ou présumé, le transporteur et le réceptionnaire se donneront réciproquement toutes les facilités raisonnables pour inspection de la marchandise et de la vérification du nombre des colis.

7. Lorsque les marchandises auront été chargées, le connaisseur délivrera le transporteur, capitaine ou agent du transporteur au chargeur sera, si le chargeur le demande, un connaissement libellé « Embarqué » pourvu que, si le chargeur a auparavant reçu quelque document donnant droit à ces marchandises, il restitue ce document contre remise d'un connaissement « Embarqué ». Le transporteur, le capitaine ou l'agent aura également la faculté d'annoter au port d'embarquement, sur le document remis en premier lieu, le ou les noms du ou des navires sur lesquels les marchandises ont été embarquées et la date ou les dates de l'embarquement et, lorsque ce document sera ainsi annoté, il sera, s'il contient les mentions de l'article 3, § 3, considéré aux fins de cet article comme constituant un connaissement libellé « Embarqué ».

8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente convention, sera nulle, non avenue et sans effet. Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité.

Art. 4

1. Ni le transporteur, ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navi-

gabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception, au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article 3, § 1^{er}. Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité, le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable, tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article.

2. Ni le transporteur, ni le navire ne sont responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

a) Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

b) D'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur;

c) Des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

d) D'un « acte de Dieu »;

e) De faits de guerre;

f) Du fait d'ennemis publics;

g) D'un arrêt ou contrainte de prince, autorités ou peuple, ou d'une saisie judiciaire;

h) D'une restriction de quarantaine;

i) D'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant;

j) De grèves ou lock-outs ou d'arrêts ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement;

k) D'émeutes ou de troubles civils;

l) D'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer;

m) De la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise;

n) D'une insuffisance d'emballage;

o) D'une insuffisance ou imperfection de marques;

p) De vices cachés échappant à une diligence raisonnable;

q) De toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle, ni le fait du transporteur, ni

la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.

3. Le chargeur ne sera pas responsable des pertes ou dommages subis par le transporteur ou le navire et qui proviendraient ou résulteraient de toute cause quelconque sans qu'il y ait acte, faute ou négligence du chargeur, de ses agents ou de ses préposés.

4. Aucun déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies ou des biens en mer, ni aucun déroutement raisonnable ne sera considéré comme une infraction à la présente convention ou au contrat de transport, et le transporteur ne sera responsable d'aucune perte ou dommage en résultant.

5. Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

Cette déclaration ainsi insérée dans le connaissement constituera une présomption, sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur qui pourra la contester.

Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, une somme maximum différente de celle inscrite dans ce paragraphe peut être déterminée, pourvu que ce maximum conventionnel ne soit pas inférieur au chiffre ci-dessus fixé.

Ni le transporteur ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une déclaration fausse de leur nature ou de leur valeur.

6. Les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse, à l'embarquement desquelles le transporteur, le capitaine ou l'agent du transporteur n'auraient pas consenti, en connaissant leur nature ou leur caractère, pourront à tout moment, avant déchargement, être débarquées à tout endroit ou détruites ou rendues inoffensives par le transporteur sans indemnité et le chargeur de ces marchandises sera responsable de tout dommage et dépenses provenant ou résultant directement ou indirectement de leur embarquement. Si quelqu'une de ces marchandises embarquées à la connaissance et avec le consentement du transporteur devenait un danger pour le navire et la cargaison, elle pourra de même façon être débarquée ou détruite ou rendue inoffensive par le transporteur, sans responsabilité de la part du transporteur si ce n'est du chef d'avaries communes, s'il y a lieu,

Art. 5

Un transporteur sera libre d'abandonner tout ou partie de ses droits et exonérations ou d'augmenter ses responsabilités et obligations tels que les uns et les autres sont prévus par la présente convention, pourvu que cet abandon ou cette augmentation soit inséré dans le connaissance délivré au chargeur.

Aucune disposition de la présente convention ne s'applique aux chartes-parties; mais si des connaissances sont émis dans le cas d'un navire sous l'empire d'une charte-partie, ils ont soumis aux termes de la présente convention. Aucune disposition dans ces règles ne sera considérée comme empêchant l'insertion dans un connaissance d'une disposition licite quelconque au sujet d'avaries communes.

Art. 6

Nonobstant les dispositions des articles précédents, un transporteur, capitaine ou agent du transporteur et un chargeur seront libres, pour des marchandises déterminées quelles qu'elles soient, de passer un contrat quelconque avec des conditions quelconques concernant la responsabilité et les obligations du transporteur pour ces marchandises, ainsi que les droits et exonérations du transporteur au sujet de ces mêmes marchandises, ou concernant ses obligations quant à l'état de navigabilité du navire dans la mesure où cette stipulation n'est pas contraire à l'ordre public, ou concernant les soins ou diligence de ses préposés ou agents quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées par mer, pourvu qu'en ce cas aucun connaissance n'ait été ou ne soit émis et que les conditions de l'accord intervenu soient insérées dans un récépissé qui sera un document non négociable et portera mention de ce caractère.

Toute convention ainsi conclue aura plein effet légal.

Il est toutefois convenu que cet article ne s'appliquera pas aux cargaisons commerciales ordinaires, faites au cours d'opérations ordinaires, mais seulement à d'autres chargements où le caractère et la condition des biens à transporter et les circonstances, les termes et les conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale.

Art. 7

Aucune disposition de la présente convention ne défend à un transporteur ou à un chargeur d'insérer dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur ou du navire pour la perte ou les dommages survenant aux marchandises, ou concernant leur garde, soin et manutention, antérieurement au chargement et pos-

térieurement au déchargement du navire sur lequel les marchandises sont transportées par mer.

Art. 8

Les dispositions de la présente convention ne modifient ni les droits ni les obligations du transporteur tels qu'ils résultent de toute loi en vigueur en ce moment relativement à la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer.

Art. 9

Les unités monétaires dont il s'agit dans la présente convention s'entendent valeur or.

Ceux des Etats contractants où la livre sterling n'est pas employée comme unité monétaire se réservent le droit de convertir en chiffres ronds, d'après leur système monétaire, les sommes indiquées en livres sterling dans la présente convention.

Les lois nationales peuvent réserver au débiteur la faculté de se libérer dans la monnaie nationale, d'après le cours du change au jour de l'arrivée du navire au port de déchargement de la marchandise dont il s'agit.

Art. 10

Les dispositions de la présente convention s'appliqueront à tout connaissance créé dans un des Etats contractants.

Art. 11

A l'expiration du délai de deux ans, au plus tard, à compter du jour de la signature de la convention, le Gouvernement belge entrera en rapport avec les Gouvernements des Hautes Parties contractantes qui se seront déclarées prêtes à la ratifier, à l'effet de faire décider s'il y a lieu de la mettre en vigueur. Les ratifications seront déposées à Bruxelles à la date qui sera fixée de commun accord entre lesdits Gouvernements. Le premier dépôt de ratifications sera constaté par un procès-verbal signé par les représentants des Etats qui y prendront part et par le Ministre des Affaires étrangères de Belgique.

Les dépôts ultérieurs se feront au moyen d'une notification écrite, adressée au Gouvernement belge et accompagnée de l'instrument de ratification.

Copie certifiée conforme au procès-verbal relatif au premier dépôt de ratifications, de notifications mentionnées à l'alinéa précédent, ainsi que des instruments de ratifications qui les accompagnent sera immédiatement, par les soins du Gouvernement belge et par la voie diplomatique, remise aux Etats qui ont signé la présente convention ou qui y auront adhéré. Dans les cas visés à l'alinéa précédent, ledit Gouvernement fera connaître, en même temps, la date à laquelle il a reçu la notification.

Art. 12

Les Etats non signataires pourront adhérer à la présente convention, qu'ils aient été ou non représentés à la Conférence internationale de Bruxelles.

L'Etat qui désire adhérer notifie par écrit son intention au Gouvernement belge, en lui transmettant l'acte d'adhésion, qui sera déposé dans les archives dudit Gouvernement.

Le Gouvernement belge transmettra immédiatement à tous les Etats signataires ou adhérents copie certifiée conforme de la notification ainsi que de l'acte d'adhésion en indiquant la date à laquelle il a reçu la notification.

Art. 13

Les Hautes Parties contractantes peuvent, au moment de la signature, du dépôt des ratifications ou lors de leur adhésion, déclarer que l'acceptation qu'elles donnent à la présente convention ne s'applique pas soit à certains, soit à aucun des Dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer, se trouvant sous leur souveraineté ou autorité. En conséquence, elles peuvent ultérieurement adhérer séparément au nom de l'un ou de l'autre de ces Dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer, ainsi exclus dans leur déclaration originale. Elle peuvent aussi, en se conformant à ces dispositions, dénoncer la présente convention séparément pour l'un ou plusieurs des Dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre-mer se trouvant sous leur souveraineté ou autorité.

Art. 14

A l'égard des Etats qui auront participé au premier dépôt de ratifications, la présente convention produira effet un an après la date du procès-verbal de ce dépôt. Quant aux Etats qui la ratifieront ultérieurement ou qui y adhéreront ainsi que dans les cas où la mise en vigueur se fera ultérieurement et selon l'article 13, elle produira effet six mois après que les notifications prévues à l'article 11, alinéa 2, et à l'article 12, alinéa 2, auront été reçues par le Gouvernement belge.

Art. 15

S'il arrivait qu'un des Etats contractants voulût dénoncer la présente Convention, la dénonciation sera notifiée par écrit au Gouvernement belge, qui communiquera immédiatement copie certifiée conforme de la notification à tous les autres Etats, en leur faisant savoir la date à laquelle il l'a reçue.

La dénonciation produira ses effets à l'égard de l'Etat seul qui l'aura notifiée et un an après que la notification en sera parvenue au Gouvernement belge.

Art. 16

Chaque Etat contractant aura la faculté de provoquer la réunion d'une nouvelle conférence, dans le but de rechercher les améliorations qui pourraient être apportées à la présente Convention.

Celui des Etats qui fera usage de cette faculté aurait à notifier un an à l'avance son intention aux autres Etats, par l'intermédiaire du Gouvernement belge qui se chargerait de convoquer la conférence.

Fait à Bruxelles, en un seul exemplaire, le 25 août 1924.

PROTOCOLE DE SIGNATURE

En procédant à la signature de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, les Plénipotentiaires soussignés ont adopté le présent Protocole qui aura la même force et la même valeur que si ces dispositions étaient insérées dans le texte même de la Convention à laquelle il se rapporte.

Les Hautes Parties Contractantes pourront donner effet à cette Convention, soit en lui donnant force de loi, soit en introduisant dans leur législation nationale les règles adoptées par la Convention sous une forme appropriée à cette législation.

Elles se réservent expressément le droit:

1° De préciser que, dans les cas prévus par l'article 4, alinéa 2, de *c à p*, le porteur du connaissance peut établir la faute personnelle du transporteur ou les fautes de ses préposés non couverts par le paragraphe *a*;

2° D'appliquer, en ce qui concerne le cabotage national, l'article 6 à toutes catégories de marchandises, sans tenir compte de la restriction figurant au dernier alinéa dudit article.

Fait à Bruxelles, en un seul exemplaire, le 25 août 1924.

APPENDICE II

LOI DU 2 AVRIL 1936

relative aux transports des marchandises par mer

Article premier

La présente loi régit exclusivement les transports par mer. Elle s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan au destinataire.

Elle ne s'applique pas aux chartes-parties; mais dans le cas d'affrètement par charte-partie, les connaissements qui peuvent y être délivrés y sont soumis.

Art. 2

Après réception des marchandises, le transporteur ou son représentant devra, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissement portant mention des marques et, selon le cas, du nombre des colis et objets, ou bien de la quantité, de la qualité ou du poids des marchandises, le tout d'après les indications données par écrit par le chargeur avant l'embarquement.

Les marques doivent être suffisantes pour l'identification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage.

Le transporteur ou son représentant peut refuser d'inscrire au connaissement les déclarations du chargeur relatives aux marques, au nombre, à la quantité, à la qualité ou au poids des marchandises lorsqu'il a de sérieuses raisons de douter de leur exactitude ou qu'il n'a pas eu les moyens normaux de les contrôler.

Mais, dans ce cas, il doit faire mention spéciale de ces raisons ou de cette impossibilité. La preuve des manquants incombe alors à l'expéditeur ou au réceptionnaire.

Le récépissé délivré au chargeur avant l'embarquement des marchandises sera, après leur embarquement, échangé sur sa demande contre un connaissement régulier.

Art. 3

Toute inexactitude commise par le chargeur dans les déclarations relatives aux marques, au nombre, à la quantité, à la qualité ou au poids des marchandises, engage sa responsabilité à l'égard du transporteur, pour tous dommages, pertes et dépenses en résultant, mais ce dernier ne pourra se prévaloir de cette inexactitude à l'égard de toute autre personne que le chargeur.

Art. 4

Le transporteur est garant de toutes pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise à moins qu'il ne prouve que ces pertes, avaries ou dommages proviennent :

1° De fautes nautiques du capitaine, des marins, pilotes ou autres préposés;

2° De vices cachés du navire; _

3° De faits constituant un cas fortuit ou de force majeure;

4° De grèves ou lock-outs ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement;

5° Du vice propre de la marchandise ou d'un défaut d'emballage ou de marques, de déchets de route en volume ou en poids dans la mesure des tolérances d'usage aux ports destinataires;

6° D'un acte d'assistance ou de sauvetage ou de tentative faite dans ce but ou encore de déroutement du navire effectué à cet effet.

Toutefois, dans tous ces cas exceptés, le chargeur pourra faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus à une faute du transporteur ou à une faute de ses préposés non couverte par le paragraphe premier de cet article.

Art. 5

La responsabilité du transporteur ne peut, en aucun cas, dépasser, pour les pertes ou dommages subis par les marchandises, une somme de 8.000 francs par colis ou par unité, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement.

Cette déclaration sera insérée au connaissement. Elle fera foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part.

Si le transporteur conteste l'exactitude de la déclaration au moment où elle est effectuée, il est autorisé à insérer dans le connaissement des réserves motivées qui mettront la preuve de la valeur véritable à la charge de l'expéditeur ou du réceptionnaire.

Est nulle, toute clause par laquelle le transporteur limiterait sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée par le présent article.

La somme fixée ci-dessus pourra être révisée par décret, pour tenir compte des fluctuations monétaires internationales.

Art. 6

Lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'en court aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenus à ces marchandises.

Art. 7

Les marchandises de matière inflammable, explosive ou dangereuse, à l'embarquement desquelles le transporteur ou son représentant n'eût pas consenti s'il avait connu leur nature, pourront à tous moments et en tous lieux, être débarquées, détruites ou rendues inoffensives par le transporteur, et ce, sans aucune indemnité; le chargeur sera, en outre, responsable de tous les dommages et dépenses pouvant résulter de leur embarquement.

Lorsque le transporteur, connaissant la nature de ces marchandises, a consenti à leur embarquement, il ne peut les débarquer, les détruire ou les rendre inoffensives, que dans le cas où elles mettraient en danger le navire ou la cargaison; aucune indemnité ne sera due, sinon à titre d'avaries communes s'il y a lieu.

Art. 8

En cas de pertes ou dommages survenus aux marchandises, le réceptionnaire doit adresser des réserves écrites au transporteur ou à son représentant au port de déchargement, au plus tard au moment de la prise de livraison, faute de quoi, les marchandises sont présumées, sauf preuve contraire, avoir été reçues par lui telles qu'elles sont décrites au connaissement.

S'il s'agit de pertes ou dommages non apparents, cette notification peut être valablement faite dans les trois jours de la livraison, jours fériés non compris.

Le transporteur aura toujours le droit de demander qu'une constatation contradictoire de l'état des marchandises soit faite lors de leur réception.

Dans tous les cas, l'action contre le transporteur à raison de toutes pertes et dommages est prescrite un an après la livraison des marchandises et si la livraison n'a pas lieu, un an à dater du jour où elles auraient dû être livrées.

Art. 9

Est nulle et de nul effet dans un connaissement ou titre quelconque de transport maritime, toute clause ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur à la responsabilité que le droit commun ou la présente loi mettent à sa charge ou de renverser le fardeau de la preuve tel qu'il résulte des lois en vigueur et de la présente loi.

Doit être considérée comme clause d'exonération la clause cédant au transporteur le bénéfice de l'assurance des marchandises ou toute autre clause semblable.

Cet article ne s'applique ni au transport des marchandises chargées sur le pont, ni au transport des animaux vivants.

Art. 10

Les actions principales et récursoires seront portées devant les tribunaux désignés par les règles de compétence du droit commun.

Toutefois, si le port de destination est situé en France ou en Algérie, le réceptionnaire, le chargeur ou leurs ayants droit pourront assigner le transporteur devant le tribunal de ce port.

La clause compromissoire ne pourra en aucun cas conférer aux arbitres le pouvoir d'amiables compositeurs.

Est nulle et non avenue, en matière de navigation réservée, toute clause, y compris le cas de prévision d'arbitrage, qui aurait pour effet de déplacer le lieu où doit être jugé le litige selon les règles portées à la présente loi.

Art. 11

Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi.

Art. 12

La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

Art. 13

La présente loi entrera en vigueur trois mois après la date à laquelle aura pris effet la ratification par la France de la Convention de Bruxelles.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- BONNECASE. — *Traité de droit commercial maritime*, 1 vol., 1922.
DANJON. — *Traité de droit maritime*, 2^e éd., 1929.
DESJARDINS. — *Traité de droit commercial maritime 1878-1890*.
LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 5^e édition,
8 vol., 1932.
RIPERT. — *Traité de droit maritime*, 2^e éd., 3 vol., 1930.
THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., 1931.
WAHL. — *Précis théorique et pratique de droit maritime*, 1924.
— *Précis de droit commercial*, 1922.

OUVRAGES SPECIAUX ET ARTICLES DE REVUES

- ARMAND. — *Le problème des clauses de non-responsabilité dans les connaissements*, thèse Toulouse, 1928.
BECQUÉ. — *Les clauses d'exonération de responsabilité, insérées dans les connaissements*, Journal des Transports, 1930.
BOCQUET. — *De la responsabilité des propriétaires de bâtiments de mer en cas d'accidents de personnes*, thèse Paris, 1911.
CLERC. — *Le transport des marchandises par mer*, Journal des Transports, 1930.
CLUZEL. — *Essai sur les clauses d'irresponsabilité*, Thèse Paris, 1913.
GAUTIER. — *Des clauses d'irresponsabilité en matière de transports maritimes*, Thèse Aix, 1910.
PRODROMIDÈS. — *Des restrictions légales à la responsabilité des propriétaires de navires à raison des actes et des faits du capitaine et des gens de l'équipage*, Thèse Paris, 1919.
SAUVAGE. — *Les clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer*, Thèse Paris, 1910.

- SCAPEL. — *La nouvelle législation sur les transports des marchandises par mer*. Paris, 1936.
- TALLAVIGNES D'ANGLES. — *La responsabilité dans les connaissements français*. Thèse Paris, 1908.
- TASSEL. — *Réaction contre les clauses d'irresponsabilité dans les contrats de transport maritime*. Thèse Rennes, 1925.
- TISSOT. — *De la responsabilité en matière de navigation aérienne*, Thèse Paris, 1925.
- TUJA. — *Evolution de la condition juridique du capitaine du navire*. Paris, 1935.
- VERDIER. — *L'évolution de la notion de responsabilité en droit maritime*. Thèse Paris, 1918.

REVUES et RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Annales de droit commercial.
Bulletin de la Marine Marchande.
Bulletin des Assurances maritimes.
Gazette du Palais (Citée G.P.).
Journal de droit international privé.
Recueil d'Aix.
Recueil de Bordeaux.
Recueil de Caen.
Recueil de Marseille.
Recueil de Nantes.
Recueil de Rouen et Caen.
Recueil périodique de jurisprudence Dalloz (cité D.).
Recueil périodique de jurisprudence Sirey (cité S.).
Revue internationale de droit maritime, 1885-1922 (citée Autran).
Revue de droit maritime comparé (citée Dor).
Le droit maritime français (cité Dor sup.).

Montpellier, le 10 février 1937, Montpellier, le 13 février 1937,

Vu:

Le Président de thèse:
E. BECQUÉ.

Vu:

Le Doyen,
G. MORIN.

Vu et permis d'imprimer
Montpellier, le 15 février 1937
Le Recteur,
TAILLIART.

